

٢١٧ر٢
م.ح

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، تأليف الحطاب، محمد بن محمد ـ ٩٥٤هـ. كتب في القرن الحادي عشر الهجري تقديرا.

ج٥ (١٩١ق) ٣١ س ٢٩x٢٠سم

نسخة حسنة، خطها نسخ معتاد، طبع الثاني والسادس

٧٠٥٤ الخزانة العامة بالرباط ١/٢: ٣٢٥؛ معجم المطبوعات ١ : ٧٨٠

١/١٤٤٤
١٤١١/٥/٢

١ ـ المذهب المالكي، فقه المذاهب الاسلامية

أ ـ المؤلف ب ـ تاريخ النسخ ج ـ شرح الحطاب على مختصر خليل د ـ شرح مختصر خليل

[illegible]

هذا الجزء الخامس

من مختصر الجليل على حل الفاظ

الشيخ خليل تأليف سيدنا

ومولانا العالم العلامة الشيخ

محمد بن محمد الحطاب

نفعنا الله تعالى ببركاته

في الدنيا

والاخرة

امين

امين

ان تجد عيبا فسد الخللا ... فجل من لا فيه عيب وعلا

ابواب

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا ...

باب صحة الاجارة بعاقد واجر كالبيع ش ذكر رحمه الله من اركانها
العاقد وهو شامل للموجر والمستاجر وذكر الاجر وسيذكر المنفعة ولم يذكر الصيغة
وكذا ذكر ابن شاس وابن الحاجب والقرافي وابن عرفة وذكرها صاحب اللباب فقال هو
لفظ او ما يقوم مقامه يدل على تمليك المنفعة بعوض انتهى تنبيه لا يرد على المصنف
مسيلة الخياط والمخالط يستخيطه الثوب فاذا فرغ ارضاه فانما ذلك لا باس بها لانها
نادرة وبهذا اعتذر عن ابن الحاجب ومسيلة الخياط هذه هي في رسم سلفة سماها
من سماع ابن القاسم من الجعل والاجارة ونصها وسيل عن الخياط الذي بيني وبينه
الخلطة ولا يكاد يخالفني استخيطه الثوب فاذا فرغ منه رجا به ارضيه على شي
ادفعه اليه قال لا باس بذلك قال ابن رشد وهذا كما قال لان الناس استجازوه ومضوا
عليه وهو نحو ما يعطي الحجام من غير ان يشارطا على عمله قبل ان يعلمه وما يعطى في الحمام
والمنع من هذا وشبهه تضييق على الناس وحرج في الدين وغلو فيه قال تعالى
وما جعل عليكم في الدين من حرج وقال تعالى يا اهل الكتاب لا تغلوا في دينكم ومايدل
على جوازه من السنة ما ثبت من ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حجمه ابو طيبة فامر
له بصاع من تمر وامر اهله ان يخففوا من خراجه وكره النخعي ان يستعمل الصانع حتى
يقاطع بشي مسمى وكره ذلك ابن حبيب ايضا قال ولا يبلغ التحريم والامر في ذلك واسع انتهى
ونقله ابن عرفة فرع قال في الذخيرة عن ابن يونس اذا قلت خطه بدرهم وقال بدرهمين
فليس له الا درهم قاله ابن القاسم لانك اعلمته بما ترضى وكذلك هو قول ساكن الدار
انتهى وفي النوادر عن مالك من رواية ابن المواز من دفع ثوبا لخياط فقال لا اخيطه
الا بدرهمين وقال ربه لا اخيطه الا بدرهم وجعله عنده فخاطه فليس له الا درهم وقاله
ومن سكن منزلا فقال ربه بدينارين في السنة وقال الساكن لا اعطي الا دينارا واخرج
ان لم ترض فسكن ولم يجبه بشي حتى تمت السنة قال لا يلزمه الا دينارا انتهى ومسيلة
الخياط لا تشبه مسيلة كرا المنزل لان رب الثوب لم يتول استيفا المنفعة بنفسه فلذلك
لم يعتبر قوله فيها بعد تقدم قول الخياط وقول صاحب الثوب بخلاف المنزل فان المستاجر
تولى استيفا المنفعة بنفسه مع علم رب صاحب المنزل قاله ابن رشد في نوازل ابن سحنون
من جامع البيوع وذكر فيه ايضا ان حكم ما ابتاعه المشتري من السلع بحضرة ربه حكم ما ذكر
من استيفا المستاجر للمنفعة مع علم رب المنزل انه يلزمه من قوليهما الاخر وقد
تكلم على هذه المسيلة بكلام جيد وفرق فيه بين مسيلة نوازل سحنون ومسيلة سماع
عيسى في كرا الدور وغيرها من الروايات فانظره والله اعلم تنبيه ثان علم من تشبيه
الاجرة بالثمن انه يشترط فيها ان تكون معلومة الجملة والتفصيل والتفصيل دون
الجملة لان المذهب جوازه في البيع وقيل لا يجوز وقيل بالكراهة على ما تقدم

في

في ... القول بالمنع في التوضيح خارج المذهب ونقله ابن عرفة عن ابن ابي سلمة
وسحنون ... هذا الا ... رايت منعا بقدح لانه معلوم التفصيل مجهول
الجملة ما لم يقترن بذلك ما يفسده من اعمال مجهولة ونحو ذلك وقد ذكر البرزلي في اوايل
مسايل الجعل والاجارة ان ابن ابي زيد سيل عن حراس الزرع ليلا ونهارا بالضمان او بغيره على
ان كل قفيز عليه مرات او ثلاثة وهل بين مهم تفريغ الشمال والاحمال ام لا فقال اما استيجارهم
لكل قفيز مدا فجايز فان شرطوا تفريغ الشمال ونزول الاحمال فيلزم وشرط الضمان عليهم
لا يلزم ولهم اجرة مثلهم من لا ضمان عليه البرزلي يجري على شرط ضمان ما لا يضمن في
الاجارات والعواري وفيه خلاف والمشهور ما قاله وقوله كل قفيز مد بن جايز معناه اذا
عرف صفتهما كما قال ويتوصل الى معرفته بفركه سنبلة ولا يراعى كثرة الاقفزة
من قلتها لانه ماخوذ من كل قفيز وهو مجهولة الجملة معلوم التفصيل وهو جار على المذهب
ايضا من جواز بيع الحنطة في سنبلها وفي الذخيرة عن الابهري ما يقتضي المنع قال قال
الابهري ما يقتضي المنع يمتنع حال الزرع على ذلة في كل ماية اردب تخرج عشرة ارادب اذ لا
يدري كم يخرج اردب ويجوز بالقتة لانها تحزر ولعل هذا على القول بعدم جواز ذلك في
البيع وهذا هو الظاهر والله اعلم وسيل ايضا عن حراسهم الاندر كله بأقفزة معلومة
ومنهم من يصيب الفا ومايه قفيزا واقل واكثر هل هو على قدر الرووس او الاصابة
فاجاب استيجارهم باقفزة معلومة ان كان قبل حصوله في الاندر ورويته فلا يجوز
وبعد رويته وحصوله فجايز ويكون مفضوضا على قدر الصابة ووقع لسحنون انه على الرووس
انتهى والله اعلم فرع قال في المدونة وفي اكرية الدور ولو سكن اجنبي طايفة من دارك
وقد علمت به فلم تخرجه لزمه كرا ما سكن ابو الحسن لاحتمال تركه له للارفاق وكونه على
جهة الاجارة فلما احتمل الوجهان كان الاصل ان الاملاك على ملك مالكها ولا يمين عليه الا ان
يدعي بالنصرانة ارفقه فيختلف في يمينه على الخلاف في دعوى المعروف واما ان لم
يقع عليه الا يسكنه فلا يمين انتهى فرع قال البرزلي في اواخر الوكالات وفي نوازل
ابن الحاج اذا اخرج احد الشريكين في دين لاقتضايه دون اذن صاحبه فاقتضاه وبعضه
وطلب الاجرة من صاحبه وجبت له بعد حلفه انه ما خرج لذلك الا متطوعا قلت
الان تشهد العادة ان مثله لا ياخذ اجرة فيما ولي اصله مسيلة باب العارية وكرا الروس
اذا سكن طايفة من دار بغير اذنه انتهى وفي رسم طلق من سماع ابن القاسم من الرهون
وسيل مالك عن رجل برهن الدار من رجل يضعها على يديه ويقتضي غلتها ويقوم في ذلك
ثم يطلب ان يعطى في ذلك اجر فيما قام به قال من الناس من يكون له ذلك ومنهم من لا يكون
له ذلك فاما الرجل الذي مثله يشبه ان يعمل باجره مثله باجر نفسه في مثله فاذا طلبه
فاراه ذلك واما من مثله نفيف فلا ارى ذلك له ابن رشد هذا نحو ما في رسم جاع من كتاب
الجعل من سماع عيسى انه يكون له اجارة مثله ان كان يشبه ان يكون مثله يعمل بالاجارة وامثاله

ذلك بعد عينه ما قام في ذلك ... احسنا او ... ذكر ليرجع بحقه ...
اوسماع يحيى من الكذاب المذكور ... يحيى من كتاب ...
من هذا او في سماع ابن القاسم منه مسيلة طلب النفقة علي البضاعة كالقراض وفي التوضيح
وابن عرفة في كتاب القراض شي من هذا المعني قال في اخر كتاب الرهون من الذخيرة اذا
... فتقوم عليها تلك الاجرة ان كان من تلك يعمل ذلك باجرة بعد ان يحلف ...
... والقاعدة المذهبية في ايصال النفع للغير ذكرها ابن الحاجب في اواخر الاجارة
وكذا ابن عرفة وذكرها القرافي في الرهون وفي اللقطة وقال في المسايل الملقوطة اذا
عجز صاحب الرابة عن علفها وسيبها فاعلفها غيره ثم وجدها ربها فاما ان هو احق بها لانه
مكره علي تركها لا لاضرار لذلك ويدفع ما انفق عليها وفيها هي لعالفها لاعراض المالك عنها
ذكر ذلك القرافي في الفرق التاسع والثلاثين والماية وفي الذخيرة في الركن الثالث
من الاجارة فلا شي عليه في قيامه عليها لانه قام لنفسه انتهي وعلم من تشبيه الفاقد
هنا بما قدا البيع ان الصبي المميز اذا اجر نفسه بغير اذن وليه صح ووقف علي رضاه وقد
نص علي ذلك في المدونة قال في المتيطية وليس للاب او الوصي ان يوجر نفسها دون
اذنهما فان فعلا نظر في ذلك فما راياه من رد او امضا فعلاه ما لم يعملا فان عملا كان لهما
الاكثر من المسمى واجرة المثل فان اصابهما من سبب العمل شي فلهما قيمة ما نقصهما او ديتهما
ان هلكا ولهما الاجرة الي يوم اصابهما ذلك وليس لهما فيما اصابهما من غير سبب العمل شي
انتهي **فرع** قال في المتيطية وان اجر الرجل ابنه من نفسه او من غيره ومثله لا يوجر
فسخت الاجارة وانفق الاب عليه ان كان الاب غنيا والابن عديما لا مال له فان كان
له مال انفق عليه منه وله ان يواجره فيما لا معرة علي الابن فيه وان كان الاب فقيرا
او سفلا او يريد تعليم الابن فيجوز له ذلك حينئذ وينفق عليه من اجرته فان فضل
شي حسبه عليه ولا يجوز له ان ياكل ما فضل من عمل الصبي وان كان فقيرا حوفا من ان لا يتمكن
الصبي من العمل فيما يستقبل او يمرض فلا يجد ما ياكل وقال ابن لبابة لا باس ان ياكل
بالمعروف انتهي **فرع** قال ابن عرفة قال المتيطي واذا تزوج ويجوز عقد الحاضنة
علي محضونها اما كانت او غيرها ولا ينفسخ الا ان يزاد الصبي في اجرته فتقبل الزيادة
وينفسخ عقد الام وينظر له احسن المواضع ولو كان بأقل من موضع اخر ولا تقبل الزيادة
في عقد الوصي الا ان يثبت ان فيه غبنا عن اليتيم انتهي **فرع** قال في المتيطية
ولا يجوز استيجار الرجل العزب المراة لتخدمه في بيته مامونا كان او غيره فان كان له اهل
جاز ان كان مامونا وان كانت المراة متجالة لا ارب للرجال فيها او كانت شابة وستاجرها
شيخ كبير فانه جائز كذا انتهي ونحوه في الكتب ونقله ابن عرفة وفي الجعل منها في
ترجمة اجارة ... والجعل واكره للعزب ان يواجر حرة ليس بينه وبينها محرم او امة
تخدمه يخلو معها او بها دينها فيحمل انتهي ابو الحسن في الكبير انظر هل الكراهة علي بابها

او علي

...ح لان ... خلوة وعلي ... وقال لم يجز وكذلك نقله المتيطي وابن فتحون
وفي ... لم يجز ذلك في سماع عيسي من النكاح وسيل عن المراة القرشية الكبيرة تلجا الي الرجل فيقوم
لها بحوايجها ويناولها الحاجة هل ترى له ذلك حسنا قال لا باس به وليدخل معه غيره احب
الي ولو تركها الناس لضاعت ابن رشد وهذا علي ما قال لانه جائز ان يقوم الرجل للمراة الاجنبية
في حوايجها ويناولها الحاجة اذا غض بصره عما لا يحل له النظر اليه مما لا يظهر من زينتها
لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا ما ظهر منها وذلك الوجه والكفان علي ما قاله اهل
التاويل فلا يحرم للرجل ان ينظر الي ذلك من المراة عند الحاجة والضرورة فان اضطر الي
الدخول عليها ادخل غيره معه ليبعد سوء الظن عن نفسه فقد روي ان رجلين من
اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لقيا النبي صلى الله عليه وسلم ومعه صفية زوجته رضي الله
عنها فقال انما انها صفية فقالا سبحان الله يا رسول الله فقال ان الشيطان يجري من ابن ادم
مجرى الدم واني خشيت ان يقذف في قلوبكما فتهلكا انتهي **قوله** وعجل ان عين او بشرط
او عادة او في مضمون لم يشرع فيها الا كري حج فاليسير والا فمياومة **ش** اعلم ان التعيين
تارة يكون في الاجرة وتارة يكون في المنفعة المستاجرة واعلم انه يقضي بتعجيل الاجرة
اذا اشترط التعجيل سوا كانت الاجرة شيا بعينه او شيا مضمونا في الذمة وكذلك يقضي بالتعجيل
اذا كانت العادة التعجيل سوا كانت الاجرة شيا معينا او شيا مضمونا وسوا في ذلك الاجارة
المعينة والمضمونة وكذلك يقضي بالتعجيل اذا كانت المنفعة المستاجرة مضمونة في ذمة
الاجير وتاخر شروعه في العمل يومين واما لو اخره الي يوم واحد فيجوز التقديم والتاخير
وقول المص ان عين مستغني عنه لان الاجر اذا كان معينا فان شرط تعجيله صحت الاجارة
وقضي بتعجيله للشرط او العرف وهو مستغنا عنه بقوله او بشرط او عادة وان لم يكن شرط
ولا عرف فالاجارة فاسدة كما يصرح به المص فتامله ولا يرد هذا علي ابن الحاجب لانه لا يفسد
عنده الا اذا كان العرف التاخير فيحمل قوله يعجل ان كان معينا علي ما اذا لم يكن عرف ولا اشتراط
التعجيل وهو خلاف قول ابن القاسم كما قاله في التوضيح قال في اوايل كرا الرواحل منها ومن اكترى
دابة لركوب او حمل او دارا او استاجر اجيرا بشي بعينه من ثياب او عرض او حيوان او طعام
فشاحا في النقد ولم يشترط شيا فان كانت سنة الكرا في البلد علي النقد جاز وقضي
بقبضها وان لم تكن سنتهم بالنقد لم يجز الكرا وان عجل هذه الاشيا الا ان يشترط
النقد في العقد كما لا يجوز بيع ثوب او حيوان بعينه علي ان لا يقبض الي شهر ويفسخ
ابن القاسم وان اكترى ما ذكرنا بدنانير معينة ثم تشاحا في النقد فان كان الكرا بالبلد
بالنقد قضي به والا لم يجز الكرا الا ان يعجلها انتهي قال ابو الحسن قال عياض الا ان
يعجلها اي يشترط ذلك في اصل العقد بسبب ذلك ما تقدم واختصرها ابن يونس الا ان
يشترط تعجيله في العقد وقوله ولا الا ان يشترط النقد في العقد الاستثنا منقطع
كانه يقول لكن ان اشترط النقد في العقد جاز انتهي ثم قال في المدونة اثر الكلام السابق

كفول ذلك [illegible] ثانيه له بها [illegible] قاض او غيره فان شرط ضمانها ان تلفت جاز وان
لم تجز لبيع فاري ان كان الكري لا ينقد في مثله فلا يجوز الا ان يشترط عليه ان تلفت فعليه
مثلها ولا يجوز اشتراط هذا في طعام ولا عرض في بيع ولا كرا لانه مما يبتاع بعينه
فلا يدري اي الصفقتين ابتاع ولا بد من البدل عنه وقال غيره في الوثائق هو جائز
وان تلفت فعليه الضمان انتهى ابو الحسن قوله فاري الكري انه كان لا ينقد في مثله
كبيع الخيار قال لم اره لغيره انتهى وهذا الذي اشار اليه المؤلف في فصل كرا الدابة بقوله
وبدنانير عينت الا بشرط الخلف انتهى وقوله او في مضمونة لم يشرع فيها يريد لم يشرع
فيها الا بعد طول واما ان قرب الشروع فيجوز تاخير الكري ويجوز اشتراط ذلك قال
المتيطي فان كان المضمون في الكري انما هو على ان يأتيه بها تلك الليلة او من الغد فلا باس
باشتراط تاخير الكري الى اجل وقوله الا كري حج فاليسير لو ادخل الكاف لكان اشمل
قال المتيطي روى ابو زيد عن ابن القاسم ذلك في الكري المضمون ولم يذكر الحج ونصه
تعجيل النقد في الكري المضمون الى اجل هو الاجل ولا يجوز تاخيره بشرط واختلف في
تعجيل بعضه وتاخير باقيه دون شرط وقال مالك فيمن اكرى الى الحج في غير ابان الحج
يخرج في ابانه لا باس ان يقدم منه الدينار والدينارين ولا يجوز في غيره وروى ابو
زيد عن ابن القاسم ذلك في الكري المضمون ولم يذكر الحج وقال كل من اكرى فقد هرب بالكري
وروى ابن المواز عن مالك كراهة تاخير النقد الا ان ينقد اكثره او ثلثيه وقال مثله
انتهى ثم قال قال مالك قد انقطع الاكريا باموال الناس فلا باس ان ينقده الدينار
والدينارين يريد في غير الحج انتهى وفي التوضيح عن الموازية مثل الحج في غير ابانه
واليسير الدينار والدينارين على ما رجع اليه مالك والله اعلم وقوله والا فمياومة وان لم تكن
الاجارة مضمونة بل كانت معينة او كانت مضمونة الا انه شرع فيها ولم يكن شرط
ولا عرف والاجر غير معين فانما يستحق الاجرة مياومة وهذا عند المشاحة والا فيجوز
التقديم والتاخير صرح بذلك في اول مسئلة من كتاب الجعل والاجارة من البيان ونقله
ابن عرفة تنبيهات الاول يعترض على المص بما اعترض به على ابن الحاجب في قوله
فان لم يكن شرط ولا عادة اخذ مياومة قال ظاهر كلامه يتناول الصانع بل الاجارة عند
الاطلاق لا تقع الا بتمام العمل انتهى ومثله نقل عليه وما قاله انه المذهب هو في كتاب الجعل
والاجارة من المدونة قبل ترجمة الدعوى في الاجارة ونصها واذا اراد الصانع والاجير تعجيل
الاجرة قبل الفراغ وامتنع رب العمل حملوا على المتعارف بين الناس فان لم تكن لهم سنة
لم يقض لهم الا بعد فراغ اعمالهم واما في الاكرية في دار او راحلة او في اجارة بيع
سلعة ونحوه فبقدر ما مضى وليس للخياط اذا خاط نصف ثوب اخذ نصف الاجرة حتى
يتم اذا لم يأخذه على ذلك انتهى الثاني ما تقدم من انه اذا كانت الاجارة غير مضمونة
بل معينة تجوز التقديم والتاخير محله ما اذا شرع في العمل او تاخر الشروع نحو العشرة ايام

وان

وان طال ذلك لم يجز تقديم الاجرة قاله ابن رشد في اول كتاب الجعل والاجارة من البيان الاجارة
على عمل بعينه مثل نسج الغزل وخياطة [illegible] على قسمين [illegible] الاجير فلا
يجوز الا بتعجيل الاجرة والشروع في العمل او تعجيلها ومعينة في عينه فيجوز تعجيل الاجرة
وتاخيرها على ان يشرع في العمل فان لم يشرع الى اجل لم يجز النقد الا عند الشروع
في العمل انتهى وتاخير الشروع الى يومين لا يضر قاله في المدونة ابو الحسن والى عشرة
ايام عند قول المؤلف وكذا دابته الى شهر ونقل كلام ابن رشد فقلت هذا اذا كان العمل
معينا على ان لا يشرع في العمل الا الى اجل وكان الاجر شيئا معينا تفسد هذه الصورة
لان كون الاجر معينا يقتضي تقديمه وكون العمل في عين الاجير الى اجل يقتضي تاخيره
والله اعلم الثالث قال ابن رشد ان صرح بكون العمل مضمونا كقولك استاجرتك على كذا
في ذمتك ان شئت عملته بيدك او بغيرك او معينا كاستاجرتك على ان تعمله بنفسك فلكل
منهما حكمه وان لم يصرح فظاهر اللفظ انه مضمون كقوله اعطيك كذا على خياطة
هذا الثوب حمل على المضمون اتفاقا الا ان يعرف انه يعمله بيده او كان عمله مقصودا
لرفقه واحكامه وان كان ظاهره التعيين كاستاجرتك على خياطة هذا الثوب
او على ان تخيطه ولا نقول انه يختلف في حمله على المضمون او المعين قولان المشهور
انه يحمل على المضمون ايضا الا ان يعلم انه يعمله بيده او يكون قصده عمله لرفقه واحكامه
انتهى الرابع قال ابن عرفة عن ابن فتوح ان قام من اجر عبده بطلب اجره بعد تمام
عمله فاجري يجري الحقوق في الفسحة وضرب الاجل واذا اجر العبد نفسه او الحر
وطلب ذلك بعد اخذ منه قال ابن حبيب لا ينبغي ان يحملا كالحقوق عند وجوبها
ويجب تعجيل اجرهما لقوله عليه السلام اعطوا الاجير حقه قبل ان يجف عرقه الا ان يوجر
الاجير من المتاجرة باجرة سنة ثم يطلبها فيحمل محمل الحقوق انتهى الخامس
قال في الذخيرة عن ابن يونس كره مالك نقد الكري في السفن لانها لا تجب الا بالبلاغ
وجوزه ابن نافع وقال له من الكري بحساب ما قطع فان طلب قبل البلاغ وادعيت النقد
صرف عليك لان الاصل عدمه ولا يشبه بعضهم ببعض للتهمة وقيل يجوز كما في قطع
الطريق انتهى قوله كمع جعل ش اي وكذلك تفسد الاجارة اذا جمعها مع جعل وقاله
في اول كتاب الجعل من المدونة فرع لا يجوز اجتماع الاجارة مع السلف قال
في المدونة وان دفع الى حايك غزلا ينسج لك ثوبا بعشرة دراهم على ان يسلفك فيه رطلا
من غزل لم يجز لانه سلف واجارة انتهى قال ابو الحسن الصغير قال ابن يونس الاجارة بيع
من البيوع يحرم فيها ما يحرم من البيع وقد ورد النهي عن بيع وسلف انتهى قوله لا بيع ش
يعني ان الاجارة مع البيع ليست بفاسدة بل يجوز اجتماعها معه واطلق رحمه الله في ذلك وفيه
تفصيل فان كانت الاجارة في غير الشيء المبيع فجائز وان كانت الاجارة في الشيء
المبيع كما لو باع له جلودا على ان يخرزها البائع نعلا للمشتري فقال في التوضيح

عن ابن [illegible] ذلك قول مشهور [illegible] يسمون هذه الفروق [illegible] سماع
سحنون [illegible] الاجارة ونصله [illegible] والاجارة فقال [illegible]
الشي بعينه قال ابن رشد هذا معلوم [illegible] من مذهب سحنون ان البيع والاجارة في الشي المبيع
عنده لا يجوز على حال ومذهب ابن القاسم وروايته عن مالك وهو الصحيح انه ان كان ذلك فيما
يعرف وجه خروجه كبيعه ثوبا على ان على البايع خياطته او قمحا على ان على البايع طحنه
او فيما لا يعرف وجه خروجه ولكن يمكن اعادته للعمل كبيعه صفرا على ان يعمل له البايع منه قدحا
وما اشبه ذلك فذلك جايز واما ما لا يعرف وجه خروجه ولا يمكن اعادته للعمل كبيعه غزلا
على ان على البايع نسجه والزيتون على ان على البايع عصره والزرع على ان على البايع حصاده
ودرسه وما اشبه ذلك فلا يجوز باتفاق انتهى وقال ابن رشد ايضا في رسم حلف بطلاق
امراته من سماع ابن القاسم من جامع البيوع وفي رسم امهات الاولاد من سماع عيسى من
تضمين الصناع وفي كرا الرواحل من المدونة قريب من ذلك وصرح به في اواخر كتاب
التجارة الى ارض الحرب ونصه واما ان ابتعت ثوبا على ان يخيطه لك فاستخفه مالك
بعد ان كرهه وكان وجه ذلك عنده معروفا وجل قوله فيه التخفيف على وجه الاستحسان
لا القياس قال ابو الحسن في شرحه الكبير فان هلك الثوب او القمح قبل خياطته او قبل طحنه
سقط عن المشتري قدر الاجارة وكان ضمان الباقي منه وهذا اذا كان غير البايع يتولى
عمله لك كله واما لو كان البايع هو الذي يتولى عمله لضمنه لانه صانع انتهى **تنبيهات**
الاول قال القباب في باب بيع الغرر زاد اللخمي فيما لا يعرف وجه خروجه ويمكن اعادته
الا ان يكون اشترى جملة ما يعمل منه فلا يجوز لان كلما اعيد نقص منه فلا يقدر ان
يعمل فيه الا دون الاول كالفضة على ان على البايع صياغتها والصفر على ان يعمل منها
اقداحا وما اشبه ذلك **الثاني** من البيع والاجارة ان يدفع الانسان ثوبه لمن يرقعه له او نعله
لمن يشركها هكذا يجوز ذلك حتى يريه الجلد والرقعة لان ذلك مبيع فلا بد من رويته
او ما يقوم مقام الروية من الصفة في الشي الغايب الذي يتعذر الوصول اليه حالة
العقد هذا اذا كان عند الصانع الجلود والرقاع فان لم يكن عنده انضاف الى ذلك
بيع ما ليس عنده من غير اجل السلم الا ان يكون لا يعدم ذلك فلا يحتاج الى طول الاجل ويكفي
الوصف التام كما في ساير السلم ولا يكتفي بالوصف الا اذا كان ما يريد ان يعمل منه غير موجود
عنده حين العقد ولا يتعذر عليه غالبا لكونه لا يعدم ويكثر عنده قاله القباب
في الباب المذكور **الثالث** صورة المسالة ان يشتري من المبيع كذا على ان يعمل له فيه
كذا او يعجله في عمله واما لو اشترى المبيع بثمن على حدة ثم استاجره باجرة اخرى فليس
من هذا الباب لان المراد ان يجتمعا في عقد واحد وذلك واضح **الرابع** اذا اشترى جبنا
او صابونا على ان على البايع ان يقليه ذلك فذكر سيدي ابو عبد الله ابن الحاج في فصل خروج العالم
الى السوق من المدخل ان في ذلك وجوها من المنع منها ان المشتري منه الرهن الذي يقلي به وهو

مجهول

مجهول [illegible] ان المشتري منه ما يوقد به [illegible] لذلك وانه لا يعلم وزنه بعد القلي وان لا يعلم
اجرة قليه وهذان الاجيران لا يضر جهلهما [illegible] مما تقدم واما الاولان فلا تنفع فيهما ظاهر
الخامس اذا هلك المبيع قبل ان يعمل العمل المستاجر عليه فيه فقال في الرسم المتقدم في تضمين
الصناع لا ضمان على البايع ويحط عن المشتري بقدر الخياطة والطحين من الثمن الا ان يكون البايع
ممن يعمل تلك الصناعات بنفسه فيسلك به مسلك الصناع في الضمان عليه قيمة الثوب يوم البيع
وهو الصحيح وقيل يوم ذهب ويقوم غير معمول ويفض الثمن الذي وقع به البيع على الثوب
والعمل فيكون للبايع منه ما ناب الثمن فان كان له فضل على القيمة اخذه وان كان عليه اداه وان
قامت على الصانع بينة سقط عنه الضمان وفض الثمن ايضا على الثوب والعمل فلا يكون
للبايع منه الا ما ناب الثوب انتهى بالمعنى وقال الشيخ ابو الحسن في شرحه الكبير اثر كلام المدونة
السابق فان هلك الثوب او القمح قبل خياطته او قبل طحنه سقط عن المشتري قدر الاجارة
وكان ضمان الباقي منه وهذا اذا كان غير البايع يتولى عمله لك واما لو كان البايع هو الذي يتولى
عمله لضمنه لانه صانع انتهى وفهم من هذا انه لو ضاع بعد العمل لم يحط عن المشتري شي من الثمن
ويفصل فيه بين ان يكون البايع هو الصانع او غيره على ما تقدم **السادس** لو اختلفا في الضياع
هل هو قبل العمل او بعده لم ار فيه نصا والظاهر ان القول قول المشتري تامله **السابع** علم من هذا
ان البيع والاجارة يجوز اجتماعهما ولو كان البايع لا يتولى العمل المستاجر عليه بنفسه والله اعلم
وهذه التفريعات كلها انما هي على المشهور من جواز اجتماعهما وقد حكى اللخمي عن القاضي قولا
بالمنع والله اعلم **الثامن** البيع والكرى كالبيع والاجارة يجوز جمعهما في عقد واحد صرح به في
المدونة في اول كرا الرواحل وغيره **قوله** وجلد لسلاخ **ش** هو كقول ابن الحاجب ولو استاجر
السلاخ بالجلد لم يجز قال ابن عبد السلام وظاهر كلامه انه لا فرق بين ان تكون الشاة
حية او مذبوحة وهو كذلك ولعله انما منع من ذلك لانه لا يستحق السلاخ عنده الا بعد
السلخ ولا يدري كيف يخرج هل يخرج سليما من القطع او لا وفي اي جهة يكون القطع انتهى
ونقله في التوضيح وانظر المصنف [illegible] اللخمي قال في اواخر كتاب الجعل والاجارة من المدونة
ولا يجوز الاستيجار على سلخ شاة بشي من لحمها انتهى وانظر لو استاجره براس الشاة او بالاكارع
هل يجوز ام لا والظاهر انه لا يستاجر على الذبح فقط او عليه وعلى السلخ فلا يجوز لانه لا يدري
هل تصح ذكاتها ام لا واما ان استاجره على السلخ وحده بعد الذبح فذلك جايز لانه لا غرر فيه
فتامله والله اعلم **تنبيه** قال في التوضيح خليل قد تقدم في بيع الجلود على ظهور الخرفان
في البيوع ستة اقوال فينبغي ان تاتي هنا انتهى **قوله** ونخالة لطحان **ش** قال ابن عبد السلام
للجهل بقدرها لانه كالجزاف غير المرئي ولو استاجره بصاع من النخالة بان يقول له اطحنه ولك صاع
من نخالته فيحتمل ان يتخرج على القولين لاختلاف صفة الرقيق دون النخالة غالبا والنص
اميل الى المساواة بالدقيق لان من الطحين ما تخرج نخالته كثيرة الاجزا ومنه ما لا تخرج نخالته كذلك انتهى
ونقله الشيخ في التوضيح وقال ابن عرفة ابن شاس لو استاجر السلاخ بالجلد والطحان بالنخالة لم يجز **قلت**

الجلد جاز [illegible] مشهور في بيع صوف الغنم [illegible] على [illegible] ونقل ابن غازي [illegible]
بلفظ [illegible] الخلاف في الوثيق وعبارة [illegible] الايهام العبارة [illegible] الخلاف
في كل من صورة التي له اعني وصورة الخلاف من صورة الكيل فتامله والمشهور في مسئلة الوثيق
جواز الاستيجار بصاع منه كما باني فيجوز الاجارة بصاع من النخالة واذا علم هذا ففي قول صاحب
[illegible] جاز طحن بجزء من دقيقه على الاصح لا بالنخالة او بصاع منها وجاز بدرهم وصاع
منها نظر من وجهين ظاهرين احدهما انه قد علم ان الاستيجار بصاع منها جار على القولين
الذين في الوثيق او على المشهور منها الثاني قوله وجاز بدرهم وصاع منها يناقض
قوله الاول وهذا ظاهر والله اعلم **قوله** وجزء ثوب لنساج ش يعني ان الاجارة تفسد
اذا جعل اجرة النساج جزء الثوب الذي ينسجه للجهل وكذلك جزء جلد او جلود لدباغ
قال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة ولا يجوز ان يواجره على دبغ جلود وعملها او
ينسج ثوبا على ان له نصف ذلك اذا فرغ لانه لا يدري كيف يخرج ذلك ولان ما لا يجوز
بيعه لا يجوز ان يواجره به انتهى فهذا مجهول وقال عليه السلام من استاجر اجيرا
فليعلمه باجره وقال في حديث اخر فليواجره بشيء معلوم وفهم من قول المولف جزء
ثوب انه استاجر بجزء الغزل وبجزء الجلد والجلود قبل الدباغ ان ذلك جائز وهو
كذلك اذا اشترط عليه تعجيل ذلك او كان العرف والا فسدت الاجارة وكذلك لو دفع
له نصف الجلود ونصف الغزل من الان وشرط عليه نسج الجميع او دبغ الجميع ثم ياخذ
جزءه فلا يجوز اللخمي وان اعطى الغزل على جزء ولم يبين هل من الثوب او من الغزل
فقال ابن حبيب يجوز قال المصنف في التوضيح اصل ابن القاسم في المنع وجزم به في الشامل فقال
فلو دفع على جزء غير معين منع خلافا لابن حبيب انتهى **تنبيهات الاول**
قال اللخمي في الجعل والاجارة وان قال ادبغ نصف هذه المائة بنصفها وشرط نقد النصف
جاز اذا كانت تعتدل في القسم والعدد او تتقارب وان تباين اختلافها لم يجز من
اجل الجهل بما يدبغ لانه لا يدري هل يدبغ بستين او اربعين و يقسم من اجل الجهل بما
يصير للعامل في اجرته لان يشتري نصفها على الشياع جاز وان لم يعتدل في القسم
انتهى **الثاني** منه فان لم يفسخ في هذه الصورة حتى قسمه ودبغ جميعها كان له النصف
الذي اخذ اجرة بقيمته يوم قبضه بعد المقاسمة وله اجارة المثل في النصف الاخر
انتهى وكذا لو فات النصف الذي اخذه اجرة بغير الدبغ للزمه قيمته يوم قبضه ولو
كان النصف قائما لرده وكان له اجرة مثله وهذا بين والله اعلم **الثالث** قال في التوضيح
في شرح قول ابن الحاجب ولو استاجر السلاخ بالجلد والنساج بجزء من الثوب والطحان بالنخالة
لم يجز فان وقعت المسئلة على ما قاله المص فقال اصبغ اجرة مثله والثوب والجلود لربها
ابن عبد السلام يريد اصبغ لانه لم يجعل له النصف الا بعد فراغ من العمل فعلى هذا ان فاتت
الجلود بيد الصانع بعد الدباغ فله نصفها بقيمتها يوم خرجت من الدباغ ولربها النصف

الاخر

الاخر [illegible] اجرة المثل في دباغ الجميع ولو فاتت [illegible] نصف الجلود قبل الدبغ [illegible] بقيمة
كانت [illegible] الدباغ فله نصفها بقيمتها يوم [illegible] وله اجرة عمله في نصفها اللخمي في نصف
الرابع وهذا يبين ان بعضهم اتى انه يختلف في ضمان الصانع لنصفها في هذا الوجه الاخير
اذا شرع في دباغها ويختلف في فواتها بالشروع لان قبضه ليس قبضا حقيقيا لانه غير
متمكن من الانتفاع بما قبضه **الرابع** قال اللخمي في الوجه الاول اعني اذا قال له ادبغ
المائة على ان لك نصفها بعد الدبغ ان شرع في العمل مكن من التمادي حتى يفرغ وكذلك
النسج ان شرط ان ينسج له غزلا بنصفه فاخذ في النسج تمكن من التمادي لان في شروعها عليه معرة
حينئذ واعترضه ابن عرفة وقال وهذا خلاف قول اهل المذهب في المساقاة الفاسدة
ان ما يرد منها لاجارة المثل يفسخ ولو بعد العمل بخلاف ما يرد لمساقاة المثل وما قاله ابن عرفة
هو الظاهر فقد قال اللخمي في باب المساقاة بعد ان ذكر مسايل يرجع فيها الى اجرة المثل
واخرى يرجع فيها الى مساقاة المثل وهذا الجواب في كل موضع يرجع فيه الى اجرة المثل
فانه يعطى العامل اجرة على المضي ولا يمكن من التمادي وكل موضع يرجع فيه الى مساقاة
المثل لا ينتزع منه بعد العمل حتى يتم ما دخل فيه وعلله بان مساقاة المثل العوض فيها من
الثمرة فلو فسخت ذهب عمله باطلا وفي الاجارة العوض في الذمة لا يذهب عمله باطلا
وذكر ابن عرفة كلامه هذا في اخر المساقاة والقراض فقال وذكر ابو حفص العطار عن عبد
الحق عن غير واحد من شيوخ صقلية وزاد بين المساقاة والقراض فلم يذكر ابن رشد
غير معزو وكانه المذهب وكذا عياض وقيد ابن الفرات يعلله بال والله اعلم **قوله** ورضيع
وان من الان ش يعني ان الاجارة تفسد ايضا فيها اذا استاجر من يرضع صبيا بجزء منه
وقوله وان من الان مبالغة في هذه المسئلة فقط دون ما قبلها ويعني به ان الاجارة
فاسدة سوا اشترط اخذ الجزء المستاجر به بعد تمام مدة الرضاع او اشترط اخذه الان
اما الاول فظاهر لانه معين يتاخر قبضه وهو شامل لوجهين ايضا احدهما ان يشترط
اخذه بعد المدة ويكون فيها على ملك ربه والثاني ان يشترط اخذه بعد المدة لكنه على ملك
المستاجر كما تقدم في مسئلة الجلود والغزل واما الوجه الثاني وهو ما اذا شرط اخذ الجزء المستاجر
به من الان فمنعها د رضوان كما في مسئلة الجلود والغزل وعلله ابن عبد السلام بان الصبي لما كان
مما يتغير ولو تغير [illegible] بموت او غيره ذلك لم يلزم ربه خلفه صار نقد الاجرة فيه كالنقد
في الامور المحتملة بشرط وعلى هذا التقدير فيستوي كون الاجرة جزءا منه او غيره لكن انتهى
ونقول كلام المولف من الشرح والحاشية ظاهر **تنبيه** ذكر ابن ابي زيد رحمه الله في مسئلة
التعليم التي جعلها المص وابن عرفة مساوية لهذه انه اذا وقع وشرط قبض نصفه بعد
السنة فسخ فان فات وعلمه سنة ولم يفت العبد فله قيمة تعليمه والعبد لسيده وان
فات بعد السنة بيد المعلم فالعبد بينهما وعلى ربه قيمة تعليمه وعلى المعلم نصف قيمته
يوم تمام السنة معلما وان شرط قبضه الان وفات بيد المعلم بعد تمام السنة فله نصف قيمته

تقليبه ويغير نصف فيه القبض بنوه فيقبض [illegible] والله اعلم **قوله** وبهما حضط وخرج من
نفض [illegible] ارمده **ش** اي وكذا لو [illegible] استاجره على نفض الزيتون فما
سقط منه اي بجزء مما يلقطه على حصره مما يخرج منه من الزيت اي بجزء يخرج منه بالجهل
بقدر ما يبقى ط وما يخرج من العصر ولو جيء منه وكيف يخرج قاله في المدونة قال ولانه لا يقدر
على الترك اذا شرع ونص كلامه في اخر كتاب الجعل والاجارة وان قال له انقض شجري او
حركها فما نغضت او سقط فلك نصفه لم يجز لانه مجهول وان قال اعصر زيتوني او جلجلي
فما عصرتها فلك نصفه لم يجز لانه لم يدر كم يخرج ولا كيف يخرج وانه لا يقدر على الترك اذا شرع
وليس هذا الجعل والحصاد يدعه متى شا اذا قال فما حصدت من شي فلك نصفه انتهى فقد بين
وجه عدم جواز عصر الزيتون بجزء ما يخرج منه واما وجه عدم جواز النفض والتحريك فقال
الشيخ ابو الحسن عن القاضي اسماعيل ان الشجر تختلف فيما هو ناضج يقل ما يسقط منه ومنه ما
هو بخلافه انتهى فلا يصح ذلك اجارة ولا جعلا للجهل المذكور بخلاف مسئلة الحصاد الاتية
في قول المص فما حصدت فلك نصفه فانه يقدر على الترك متى شا وما يحصده فله نصفه
فهو معلوم ومثل الحصاد اللقط قال في المدونة وان قال له فما حصدت او لقطت فلك
نصفه جاز وله الترك متى شا لانه جعل وكذلك الجذاذ اذا قال جذ من نخلي ما شئت
فما جذذت فلك نصفه صرح به ابن رشد في اول كتاب الجعل والفرق بين الجذاذ والحصاد واللقط
وبين النفض والعصر ان الحصاد مقدوره ولا مانع له الا الكسل وكلما اراد ان يقطع عرجونا
او يحصد موضعا او يلقط شيا علم ان له نصفه ذلك قبل عمله بخلاف النفض والتحريك فانه غير
منوط بمقدوره فهو يجهل العمل ولا يدري هل يسقط شيء ام لا وهل يقدر او يترك وكذلك العصر
فتامله **تنبيهات الاول** قال ابو الحسن عن ابن الفخار ويعني بالتحريك هنا النفض باليد
واما بالقضيب فهو كالحصد قال وهو بعيد لان النفض باليد غير معتاد انتهى ونقل في التوضيح
بعد ذكره مسئلة النفض ابن يونس ولو قال انفضه كله ولك نصفه اجاز انتهى وكلامه يوهم انه تقييد
كقول ابن القاسم وكلام ابن عرفة يفهم انه انما نقله عن ابن حبيب وابن القاسم يخالفه فتامله
والله اعلم **الثاني** اذا وقع شي من هذه الوجوه الفاسدة فانما العامل على ما قال لا فلها مثل اجرة مثله
وجميع الزرع لربه فان قسما بالحرثنا لا فما اخذه العامل حرام وما اخذه رب الزرع فلا يحرم عليه
لان الزرع جميعه له ذكر ذلك الشيخ ابو الحسن الصغير في ما يشبه ذلك في كرا الارض بالطعام
الثالث ما يسقط من التمر بين الكرانيف والسعف يسمى الجلالة لا يجوز الاستيجار
عليه بجزء منه اذ لا يحاط بقدره لاختفائه بين الكرانيف قاله في رسم قطع الشجر من
سماع ابن القاسم من الاجارة **قوله** كاحصده وادرسه ولك نصفه **ش** قال في المدونة وان
قال احصده وادرسه ولك نصفه لم يجز لانه استاجره بنصف ما يخرج من الحب وهو لا يدري كم يخرج
ولا كيف يخرج ولانك لو هلك زرعك جرا فاو قد يبس على ان عليك حصاده ودرسه وذريه
لم يجز لانه اشترى حبا جزافا لم يعاين ولو قال على ان كل قفيز بدرهم جاز لانه معلوم

بالكيل

بالكيل ويغيد الي الصفقة النخيل [illegible] الى عشرة ايام وشيتفر بهما
فهو قريب وقال [illegible] ولو قال لرجل [illegible] ولك نصفها وجز نخلي هذا ولك نصفها
جاز وللعامل تركها لانها اجارة وكذلك لقط الزيتون انتهى اي اذا قال القط زيتوني ولك
نصفه قال ابو الحسن عن الامهات لحين يحصده وجب له نصفه وعياض ظاهر هذا انما يجب له
بعد الحصاد والذي ياتي على اصولهم انه وجب له بالعقد الا ترى انهم جعلوا ما هلك قبل حصاده ويعده
من الاجير وقال الرجراجي هذا هو المشهور وقال في التوضيح ابن حبيب والعمل في تهذيبه
بينهما ابن يونس يريد ولو شرط الزرع قسمته معا لم يجز وان كان انما يجب له بالحصاد
فجائز وكذلك في كتاب ابن سحنون وعبد الحق ولا يجوز مقسمته قتا ويدخله التفاضل وفي
هذا خلاف في الربويات وغيرها واعترض من قسمته حبا بانه شرط يوافق مقتضى العقد
لان الاجير لا يستحقه الا بعد عمله وحينئذ لا يتمكن من اخذ نصيبه الا منه حبا واجيب بمنع
انه لا يملكه الا بعد الحصاد فقد قال ابن القاسم اذا تلف قبل ان يحصده او بعد ان حصد بعضه فهو
بينهما وعليه ان يستعمله في مثله او مثل ما بقي منه وخالف في ذلك سحنون انتهى بالمعنى واللفظ فقد
ظهر الفرق بين هذه المسئلة الممنوعة والمسئلة الجائزة الاتية في قوله واحصد هذا ولك نصفه
بان هذا المستاجر بنصف الزرع القائم الذي يحصده وذلك صحيح والله اعلم **قوله** الا كتب **ش**
قال في المدونة لا يجوز كراوها بشي مما تنبت ولو كان من غير الطعام من قطن او كتان او قصب
وهي المنافع او قصب وقرط او تبن او علف ولا بزعفران ولا بطين تشبه ولا بعصف
ولا بطعام ولو لم يتنبته فلا يجوز بلبن محلوب او في ضروعه او بجبن او بعسل او بسمن او عسر
او صير وهو نوع من الحيتان بملح او بشي من الانبذة والاشربة او بفلفل او بزيت الكتان
او الجلجلان او بحمد او بطير الما الذي هو طعام المسكين او بشاة اللحم ابو الحسن يعني العلوف
والنارف وقوله الاشربة يعني التي تشرب لا التي يتداوى بها الا ان تكون طعاما ثم قال
في المدونة ولا باس بكرايها بالعود والصندل والحطب والخشب والجذوع وبالعنب انتهى وقال
ابن عرفة ولا ابو بكر ابن كرائها بالما **قلت** ولا يخرج منها به على انه طعام لانه قول ابن نافع
وهو يجيزه بالطعام غير الحنطة وجنسها قال جعل ابن الحاجب وابن شاس القصب كالجذوع
وقبوله ابن هارون لا اعرفه بل قولها لا يجوز كراوها بالقصب انتهى وقال في التوضيح هو بفتح الصاد
المهملة ونقل الجواز عن صاحب التلقين واذا كان كذلك فيرد ان كان ابن عرفة واما ما ذكره من
المدونة فانما هو القصب بالقاف المعجمة كذا رايته في نسخة صحيحة وبدليل ذكره مع القرط والتبن
والعلف ولعله ظن كلام ابن الحاجب انه كذلك **تنبيهات الاول** قال ابن عرفة قول اللخمي يجوز
كراوها بالمصطكى نص في انه غير طعام **الثاني** قال سحنون فمن اكراها بما يخرج منها فذلك
جرحة وقاله ابو محمد على من كان عالما انه لا يجوز وهو مذهبه او قلد من مذهبه المنع سحنون ولا ياكل
طعامه ولا يشتري منه ذلك الطعام الذي اخذه في كرايها وقاله ابن رشد على انه من الورع **الثالث**
اذا وقع ذلك فانما له كراوها بالدراهم وذكر الشيخ ابو محمد ان عيسى بن مسكين وغيره من قضاة اصحابنا

بامر يقتضي ... ابان يعطيه قيمة الجزء الذي يقع له من ثلث او ربع دراهم لانه لا يعرف لها
بالمغرب قيمة كرا بالعين ولم يعتبروا قيمة كرائها يوم العقد لانه لا كرا عليها الا حرث
في الارض اذا لم يصب فيها شيا ابن عرفة عن المتيطي قال بعض الموثقين ارض الاندلس
بخلاف ذلك الكرا فيها معروف فيجب ان يقضي فيها بكرا المثل قلت وكذا الامر عندنا
في اراضي تونس وفي قولهم فينظر الى ما يقع له من ذلك الجزء الثلث او ربع دراهم نظر
لان ظاهر البناء على ما دخل عليه من الجزء وهو عقد فاسد لفوات ما دخلها عليه فيه وينظر الى
قيمتها بالجزء لو جاز فيها ثم ينظر الى قيمة ذلك الجزء انتهى وما قاله ظاهر لا شك
فيه ولا بعد عنه والله اعلم الرابع قال في اخر الجامع من الجواهر لما تكلم على الزرع
كره مالك شراء طعام من مكتري الارض بالحنطة هذا او من غيره ان الطعام كله له وانما عليه
كرا الارض عينا انتهى ومعناه والله اعلم اذا لم ينبت ويجلي ما وقع له على الوجه الشرعي
واما لو فقد ذلك فلا يظهر للتوقف حينئذ وجه وقد ذكر الشيخ ابو الحسن الصغير في اواخر
الشفعة انه يقوم من مسئلة الاخذ بالشفعة ممن اشترى بدراهم يقبضونه جواز
شراء ما يحصل للمعاملة الفاسدة قبل ان يصلح شانها قال فعلى هذا يجوز شرا مكتري الارض
بالطعام قبل ان يصلح شانه من ربها فالكلام الاول على التنزه وما هو الاول والله اعلم الخامس
قال فيها ومن اكرى ارضه بدنانير موجلة فحلت فلا ياخذ بها طعاما ولا ادما ولياخذ ما يجوز
ان يسلم ان كريها والله اعلم السادس يجوز كرا الارض بشجر باصولها ياخذها من المكتري
ان لم يكن فيها ثمر فان كان فيها ثمر لم يجز قاله في المدونة السابع قال فيها ويجوز بيع رقبة
الارض بشجر فيها ثمر كما تباع بطعام عاجل واجل انتهى قال في النوادر بعد ان ذكر منع كرا
الارض بما تنبته ولا باس بشرائها بذلك كله ما لم يكن فيه يومئذ طعام انتهى كذا في النسخة
وصوابه ما لم يكن فيها يومئذ طعام ثم قال في النوادر ولا باس ان يكتري بير الى جانب
ارض لتسقى عابنها بما شيت من الطعام انتهى وقد تقدم ان الما غير ربوي وانه يجوز
بيعه بطعام الى اجل كما صرح به في السلم الثالث من المدونة الثامن قال اللخمي يجوز كراوها
بثياب القطن والكتان لان الصنعة غيرتها والله اعلم قوله وحمل طعام لبلد بنصفه
الا ان يقبضه الان ش اي لا يشترط ان يقبض نصفه الان قال في كتاب الجعل والاجارة
من المدونة ولا يجوز ان يحمل لك طعاما الى بلد كذا بنصفه الا ان تنقده نصفه مكانك لانه
شي بعينه بيع على ان يتاخر قبضه الى اجل انتهى قال ابو الحسن هذا بالشرط ولو اشترط ان لا
ينقده فلا اشكال في المنع وان وقع الامر مبهما فعلى مذهب ابن القاسم هو على الفساد
حتى يشترط قبض نصفه الان وعلى مذهب اشهب وابن حبيب وسحنون هو جائز حتى يشترط
ان لا يقبضه الا بعد البلاغ ونحوه في ابن يونس تنبيهات الاول قال في كتاب الجعل
والاجارة من النوادر ولا يجوز ان يقول له احمل طعامي هذا الى بلد كذا او كذا نصفه الان
يعطي نصفه نقدا ولا يجوز على تاخيره الى البلد ولو اكترا نصفه هاهنا ثم يحمل الجميع

الي

الى البلد لم يجز ابدا قاله ابن حبيب ولو سلم له نصفه لكان شريكا او حبسه جاز انتهى فمعنى الا ان ... قال
له نصف ويشترط عليه ان يحمل الجميع الى البلد والله اعلم الثاني اذا وقع ذلك وحمله للبلد فذكر ابن
يونس عن ابن تاجر هنا ما ان للحمال نصف وعليه مثله في الموضع الذي حمله منه وله كراؤه في
النصف الاخر بالغ ما بلغ قال عبد الحق هذا بعض شيوخنا وقال لا يلزم عليه اذا هلك الطعام ان يضمن
نصفه لانه على قوله بالقبض لزم ذمته وهذا بعيد لان فساد المعاملة منع المكتري من
قبض حصته الى ان يصل للبلد المحمول اليه فكيف يضمن اذا هلك قبل البلد وهو انما يصير له بعد
الوصول اليها وانما يكون الطعام كله لربه وعليه اجارة حمله كله وهذا هو الصواب كما في مسيلة
دبغ الجلود ونسج الثوب على ان له نصف ذلك اذا فرغ فعمل على ذلك فان له اجر عمله والثوب
والجلود لربها فكذلك هذا انتهى فان فات الحمال النصف بعد وصوله فللبلد المحمول اليه
فعليه مثله في ذلك الموضع وله جميع الكراء والله اعلم قوله وكان خطته اليوم بكذا
والا فبكذا ش قال فيها وان واجرت رجلا يخيط لك ثوبا ان خاطه اليوم فبدرهم وان خاطه
غدا فبنصف درهم او قلت له ان خطته خياطة رومية فبدرهم وان خطته خياطة عربية
فبنصف درهم لم يجز وهو من وجه بيعتين في بيعة فان خاطه فله اجر مثله زاد
في تسمية او نقص قال غيره في المسيلة الاولى الا ان لا يزيد على الدرهم او ينقص من نصف
درهم فلا يزاد ولا ينقص ابو الحسن ويعتبر في النقص يوم التعجيل وللتاخير يقال كم قيمة
خياطة هذا الثوب اليوم وكم قيمة خياطته الى غد ونحوه في ابن يونس سحنون وقول
ابن القاسم احسن فرعان الاول اذا استاجره على خياطة ثوب بدرهم ثم قال له عجل لي
اليوم وازيدك نصف درهم فان كان على يقين من انه يمكنه تعجيله فذلك جائز وان كان لا
يدري اذا اجهد نفسه هل يتم له فكرهه مالك ومثله استيجار رسول على تبليغ كتاب لبلد
كذا ثم زيادته على ان يسرع في السير فيبلغه في يوم كذا الفصل كما تقدم هذا الذي
ارتضاه ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الاجارة ونصه سيل مالك عن الرجل
يستخيط الثوب بدرهم ثم يقول له بعد ذلك عجله لي اليوم ولك نصف درهم قال ما كان لا ارى
به باسا وارجوا ان يكون خفيفا ولم يره كالرسول يزاد لسرعة السير قال ابن رشد اما
الذي يستخيط الرجل الثوب باجر مسمى ثم يزيده بعد ذلك على ان يعجله له فلا اشكال ان ذلك جائز
لان تعجيله يمكن له ولا ينبغي ان يتعمد تاخيره ويمطله اضرارا به لغير سبب وله ان يتسع في عمله ويوجره في
عمل غيره قبله او للاشتغال بما يحتاج اليه من حوائجه على ما يجري من عرف الصناع في التراخي في
اعمالهم فاذا زاده على ان يتفرغ له ويعجله جاز لانه اخذ ما زاده على ما فعل ما يقدر عليه ولا يلزمه
انتهى ونقله ابن عرفة وبعض الكلام في التوضيح والله اعلم الثاني من استاجر غلمانا يخيطون الثياب
كل شهر بشي مسمى فلا يجوز ان يطرح لكل واحد منهم ثيابا على انه ان فرغ منها في يوم فله بقيته وان لم يفرغ
منها في يوم كان عليه يوم اخر لا يحسب له في شهره ان كان ذلك كثيرا لكثرة الغرر في ذلك وان كان ذلك
كثيرا فذلك خفيف قاله في اول سماع ابن القاسم من الاجارة قوله واعمل على دابتي فما حصل فلك نصفه ش

قال ابن غازي اي فاحصل من ثمن او اجرة بين له قوله بعد وجاز بنصف ما يحتطب عليها وقوله من
اجرة لعله يريد بصورة العكس التي في قولها عكس لتكريها والابلس في هذه الاجوزة اجرة
انما بينها ثمن ولو طالصحو لفظ المدونة وفسره الشارح بان المراد الثمن **تنبيهات الاول**
لا فرق في ذلك بين الدابة والسفينة والابل قاله في المدونة وكذلك في عكس المسئلة لا فرق بينهما
وزاد في المدونة معها في هذه المسئلة الدار والحمام اعني فيما اذا دفع اليه هذه الاشياء ليكريها ثم
في المسئلة الاولى اعني قوله اعمل على دابتي عن الدار والحمام فقال عياض لانه ما لا يذهب به ولا عمل
فيه لتوليه كالرباع فهو فيها اجير والكسب لربها ويستوي فيها اعمل واجر ونقله ابو الحسن
وقبله وكذلك قال اللخمي قوله في السفينة اكرها واعمل عليها سواء كان فيها قوم ربها لانه انما
يتولى العقد فغلتها لربها وله اجرة مثله ولو كان سافر فيها بمتاع عنه فالربح له ولربها
الاجارة والحمام والفرن اذا لم يكن فيها دواب لان الطحن كان ما يوجر به للعامل وعليه اجر المثل
وان كان يدوابها ويشتري الحطب من عند صاحبها او من غلتها فما اصاب لربها وللعامل اجر المثل
وانما جمع فيهما وكذا الفندق مما اكري به مساكنه لربه وللقيم اجارته انتهى **الثاني** لا فرق
ايضا فيما اذا قال اعمل على دابتي او في سفينتي او ابلي بين ان يقول لي او لا يقولها على ظاهر
روايه الاكثرين وصريح رواية الرباع وفي الجلاب اذا قال اعمل لي كان الكسب كله لرب الدابة
قال عياض والصواب الاول ولا فرق بين ان يقول لي او لم يقلها انه هو المقصود نقله ابو الحسن
الثالث اذا اصيب ما عمل فيها قبل بيعه فهو من العامل نقله ابو الحسن **الرابع** اذا قال اعمل على
دابتي فقال ابن عرفة الصقلي لو عمل فلم يجد شيئا فعليه الكري لانه في ذمته ولابن حبيب ان
عرف انه عاقه عائق فلا شيء عليه اذا لم يكريها بشيء مضمون عليه **قلت** وهذا كاختلافهم
في القرض على الاداء من شيء بعينه ينفد ومضمون كون في القرض وقال قبله اللخمي ان قال اكري
دابتي ولك نصف ما تكريها به فمضى بها ثم ردها ونقض عليه كراؤها لم يكن له شيء لانه فاسد
والحكم ان يردها ولا يتم ذلك الفاسد **الخامس** لو قال اكرها فعمل عليها كان الكسب للعامل ولربها
كرا المثل لانه يتعدى على منافع الدابة في غير ما اذن له وان قال اعمل عليها فاكراها فقال ابن القاسم
ما اكريت به للاجير ولربها اجارة المثل وقال في كتاب الشفعة ما اكريت به لربها لان ضمان منافعها
منه انتهى من ابن عرفة **السادس** من هذا الباب ما لو قلت له بع سلعتي والثمن بيني وبينك او ما زاد
على مائة بيني وبينك فقال في المدونة ذلك لا يجوز والثمن له وللبائع اجر مثله ابن يونس
عن بعض القرويين ان وقف وساوم ولم يات احد فلا شيء له اجر مثل الا ان الا ان يتناول
انه جعل فاسد والاشبه الاول ابو الحسن وهذا على ان الجعل الفاسد يرد الى صحيح اصله وعلى انه يرد الى
صحيح مثله وله اجر مثله **قوله** وجاز بنصف ما يحتطب عليها **ش** وكذا ان قال لك نقله ولي نقله
وما تنقل اليوم لي وغدا لك او تنقل عليها اليوم لي وتبيعه وتنقل عليها غدا لك فان شئت بعته وان شئت اخذته
لنفسك نقله ابن عرفة وغيره **تنبيهات الاول** اذا قال بنصف ما يحتطب عليها فلا بد ان يكون كما تقدم وقد
يعرض له ما يفسده كقوله ولا تأخذ نصفك الا بعد بيعه جملتها او نقله لموضع كذا فجملتها قاله ابن عرفة

الثاني

الثاني اذا وقع على الوجه الفاسد فالكسب بينهما نصفين ويرجع العامل على ربها بنصف اجارة مثله
ويغرم لربها نصف كرا الدابة في ذلك اليوم قاله ابن عرفة ايضا **الثالث** اذا قال اعمل عليها
اليوم لي وغدا لك فقد تقدم انه جائز ايضا اللخمي فان عمل اليوم ثم تلفت الدابة فللعامل على ربها
اجر مثله وليس له ان يكلفه ان ياتي باخرى فلو عملها للعامل فتلفت قبل ان يعمل لربها فهل
له كراؤه او ياتيه بدابة اخرى يعمل عليها لان المعمول عليه لا يتعين والاول ابين لانه خلف
ذلك يبعد وابن عرفة القول الاول قول ابن القاسم في العتبية ولما ذكره الصقلي قال الشيخ ان عرف
فيها ان على رب الدابة ان ياتيه باخرى يعمل عليها وهو على اصلهم **الرابع** في الطرر فيمن
اعطى دابته وفاسه على ان الحطب مناصفة فضاع الفاس فضمانه من ربه ويحلف الاجير ان كان
متهما ونقله الوانوغي هنا **قوله** واستيجار المالك منه **ش** يريد انه يعود الى دفع قليل فهو كثير كما
في بيوع الاجال **قوله** وتعليمه بعمله سنة من اخذه **ش** قال ابو الحسن في الكبير بعد ان نقل
عن عبد الحق والتونسي كلاما طويلا في تحقيق هذا الذي قالوه في مسئلة الغلام ان يعلم الصناعة
باع منافعه بمنافع الغلام لسنة فان مات الغلام عند تمام المدة فلا كلام وان قبل الشروع
في المدة فلا كلام ايضا في فسخ الاجارة بينهما وان مات قبل تمام المدة ثلث العمل فقط وجب
المردود للصانع وهو ثلث اجارته يرجع به على سيد الغلام اذ ذهب بقية قيمة منافعه
الى وفي ولو كان الحال بالعكس بان يوفي العامل ثلثي العمل ولم يحذق المعلم الا الثلث الصنعة
لوجب المردود للسيد يرجع بثلث اجرة الغلام ولو استويا فيهما في كل واحد لصاحبه لسقطت
المراجعة بينهما انتهى ابن عرفة بعض شيوخ عبد الحق ما حاصله انه مات في نصف السنة فان كان
في قيمة تعليمه في النصف الاول مثل قيمة تعليمه في النصف الثاني وقيمة عمله في النصف
الاول نصف قيمة عمله في النصف الثاني رجع على ربه بثلث قيمة تعليمه **قلت** الاظهر
منع اجارته بعمله لانه يختلف بحسب سرعة تعلمه وبعده انتهى **قوله** واجارة دابة لكذا على ان
استغنى فيها حاسب **ش** لو قال على انه استغنى عنها لكذا ابين وبريد بشرط ان لا ينقد
لانه ان نقد يكون تارة ثمنا وتارة سلفا قاله في التوضيح وعزاه لمالك في العتبية وللواضحة
والمسئلة في اول كتاب الرواحل من البيان ولا مفهوم لقوله دابة وكذلك غيرها ان يجوز ان يستاجر
الرجل شهرا على ان يبيع له ثوبا على ان المستاجر متى شاء ان يترك ترك اذا لم ينقد نقله في التوضيح
عن المدونة قال ومنعها سحنون قال في البيان والجواز اظهر ووافق سحنون على الجواز في كرا
الدار سنة على انه ان خرج قبلها حاسبه انتهى كلام التوضيح ومسئلة كرا الدار هذه في رسم
نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الدور والارضين **فرع** فان اكرى دابة لبلد معين على
انه ان لم يجد حاجته فيه تقدم الى موضع اخر فقال ابن رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن
القاسم من كرا الدور في ذلك ثلاثة اقوال اعدلها ان ذلك لا يجوز الا ان يسمي الموضع الذي شرط انه
بالخيار في ان يتقدم اليه ويكون تبعا لكرا الاول فيجاب به فان لم يكن تبعا لكرا الاول او كان بخلافه ارخص

او غلا او جهها لا يدري ان كان عسا به ام لا الا بعد النظر لم يجز وهو مذهب ابن الماجشون والثاني
ان ذلك جايز اذا سمي الموضع الذي شرط ان يتقدم اليه او كان وجهه معروفا وان لم يسمه وكان
بحساب الكري الاول وان لم يكن تبعا وهو ظاهر قوله لما ذكر في اول رسم من سماع اشهب بعد هذا او ما
في رسم اوصى من سماع عيسى بعد هذا والثالث ان ذلك جايز اذا سمي الموضع الذي شرط ان يتقدم
اليه او كان وجهه معروفا وان كان بخلاف الكري الاول وبغير تبع له وهو قول ابن القاسم لبيه والنظر
توجيهها فيه والمراد بكونه تبعا يعني اقل من الاول والله اعلم **قوله** واستيجار ذو حرش
نصوص ظاهر **فرع** قال في كتاب الجعل والاجارة من مفيد الحكام اذا اكترى دارا عشر سنين
بعدد معلوم دفعه اليه وسكن الدار شهرا او سنة ثم اراد اشتراها من ربها فقال ابو بكر
ابن عبد الرحمن شرا المكتري عندي جايز وهو فسخ لما تقدم من الكري وعلى هذا لو تهدمت
الدار قبل انقضا امد الكري كانت المصيبة من المشتري اذ الكري قد انفسخ وقال الشيخ ابو
عمران شرا المكتري لها جايز ويكون ذلك فسخا للمكري ويكون بقية الكري مضافا الى
ثمن الدار فيجعل ذلك كله ثمنا للدار ونقل الوانوغي في الثمن قولين الاول انه ما وقع
به البيع دون الاجرة والثاني ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكري ونحوه ما
نقل ابن الرفيع عن ابي بكر بن عبد الرحمن وابي عمران القابسي ونقل ابن سهل وقد اتفقا
على ذلك فسخ لما بقي من المدة فقال ابو بكر الثمن ما وقع به البيع دونه وصوبه ابن سهل
وقال ابو عمران الثمن ما وقع به البيع وما يجب لبقية المدة من الكري انتهى ومثله هذا
بنحو الوانوغي ومن واجر امته لم يمنع من وطيها فان حملت انفسخت الاجارة اذا كان
الحمل منه ومن واجر عبده ثم باعه فالاجارة اولى به فان كانت الاجارة كاليوم واليومين
جاز البيع وان بعد تمرة الاجارة فسخ البيع ونحو هذا في المدونة قال ابو الحسن في
الكبير قال عبد الحق وهذا اذا رضي المبتاع والا فله القيام بهذا العيب اذ لم يعلم انه
بجاجارة انتهى وقال في مفيد الحكام ايضا مسيلة لو اجره شهرا ثم باعه فلم يعلم المشتري
حتى انقضى الشهر فقال بعض المتاخرين البيع ماض وهو كعيب ذهب وللمشتري اجرة
الشهر اخذ البايع او كره ولا يدخله بيع عبد وذهب بذهب لان هذا امر جرت اليه الاحكام
قال بعضهم الاجارة للبايع ويخير المشتري في ان ياخذه بغير اجارة او يرده ولا يجوز ان يتراضيا
على اخذ العبد باجارته انتهى منه قال ابو الحسن عن ابن يونس وقيل يقوم العبد على ان يقبض
يوم عقد البيع ثم يقوم على ان يقبض بعد شهر فما نقص رجع بحصته ذلك من الثمن
وهذا احسنها صح منه وهو لابي اسحاق انتهى منه وان كان انما علم بها بعد انقضا الاجارة وكانت
قريبة كاليوم واليومين جاز ويختلف هل له في اجارة هذين اليومين على ما ياتي انتهى ويشير
الى الاختلاف المتقدم في الامر البعيد والله اعلم وفي الاجارة من المدونة فصل يجوز للموجر
ان يبيع العين المستاجرة من المستاجر وغيره ان بقي من مدة الاجارة ما لا يكون غررا لخوف تغيرها في مثله

خلافا لابي

خلافا لابي حنيفة ولاحد قولي الشافعي لقوله تعالى واحل الله البيع ولانه ليس في بيعها ابطال حق
المستاجر لان المشتري انما يتسلمها بعد انقضا امد الاجارة وكل تصرف لا يبطل حق المستاجر
لا يمنع اصله اذا باع امة قد زوجها وقال فيها ايضا ويجوز بيع العين المستاجرة من مستاجرها
وغيره والمنفعة للمستاجر الى انقضا الاجارة وللموجر جميع الاجرة وفي جهل المشتري الاجارة
ثبت له الخيار انتهى وقال ابن جزي في القوانين ويجوز بيع الارض والرباع المكتراة
خلافا للشافعي ولا ينفسخ الكري ويكون واجب الكري في بقية امد الكري للبايع ولا يجوز
ان يشترطه المشتري لانه يؤول الى الربا الا ان كان البيع بعروض وان لم يعلم المشتري
ان الارض مكتراة فذلك عيب وله القيام به انتهى وفي كتاب الاجارة من الجلاب ومن
اكرى دارا وارضا مدة معلومة فلا باس ان يبيعها من مكتريها قبل تمام المدة ولا باس ان
يبيعها من غيره اذا اعلمه بالاجارة فان باعها منه ولم يعلم المشتري بالاجارة فهو عيب
ان شا المشتري رضي به وان شا رد ولا سبيل له الى فسخ الاجارة قبل مضي المدة والاجرة
على كل حال للبايع دون المبتاع قال التلمساني لانه يستوفي ذلك اكثر من انه باع دارا وارضا
يتاخر قبضها مدة من الزمان لا يتغير في مثلها ولا يجوز ان يشترط الاجرة المشتري
لنفسه لانه يدخله الذهب بالذهب متفاضلا قال وانما ذلك نسا فاما حايطا ثم باعه
فالبيع ماض والسقا ثابت لا ينقضه البيع الابهري لان عقد السقا لازم كعقد الاجارة
انتهى نحوه للقرافي وفي اواخر مسايل الاجارة من مختصر البرزلي ما نصه مسيلة ابن عتاب
ان اكرى داره ثم باعها اما ان يبيعها من المكتري او من غيره فان باعها من غيره فان لم يعلمه
بالكري فهو عيب ان شا رد او تمسك وان علم به فلا رد له ولا كري الا ان يشترطه وان
اشترطه فان وجب الكري للبايع او بعضه بمضي المدة فلا خلاف في المنع اذا بيعت
الدار بذهب وهو ذهب ولا بالورق على قول ابن القاسم الا ان يكون الثمن نقدا ويكون
اقل من صرف دينار وان لم يجب شي من الكري على المكتري للبايع لكونه لم يمض من
المدة شي واشترطه في العقد ففي جوازه قولان فابن زرقون يجيزه ووافقه عليه
ومنهم من منعه ونسب لابن القاسم في الدمياطية ومنهم من قال هو للمبتاع اشترطه
ام لا واما ان باعها من المكتري فقال ابن عبد الرحمن وابو عمران هو جايز وهو فسخ لما تقدم
من الكري في قول ابي بكر بن عبد الرحمن ولما بقي من المدة في قول ابي عمران وابن سهل
وجواب ابي عمران اميل الى الصواب وسيل الشارقي وابن دحون وابن الشقاق عن المكتري
اذا ابتاعها بشرط ان الكري عنه محطوط فاجابوا ان ذلك لا يجوز الا ابن دحون هذا اذا كان
اسقاطه مشترطا في العقد وان وضعه البايع بعد البيع جاز قال الشيخ رحمه الله واجازه ابن
حزم وهو خطا يريد انه ابتاع الدار والكري الذي عليه بالثمن الذي دفع فصار ذهبا
وعرضا بذهب وهو بين الفساد ابن سهل وجواب هؤلا يدل على ان الكري لا يفسخه
الشرط انظر تمامه انتهى وانظر الجواهر وكلام الوانوغي في جوابه والله اعلم **قوله** وعدم التسمية

لكل سنة انتهى ش وفي التوضيح تجوز ذلك كما يجوز ان يستاجر سنة بكذا وان لم يسم لكل شهر شيئا وكان
المقصود به تعيين السنة بعضها اشار اليه في المدونة في دور مكة ويرجع الى النقض يوم عند
حصول ما ينقض فان شرط الرجوع وان حصل ما يرجع الى القيمة دون التسمية جاز اتفاقا وان
شرط الرجوع للتسمية دون القيمة امتنع اتفاقا وان دخلا على السكت فذهب ابن القاسم وروايته
في المدونة ان التسمية لغو ويقضي بالقيمة وهو قول اصبغ وسحنون ومالك في العتبية ان
الكراء فاسد نحوه ذكر في البيان وانظر ابن عرفة في اثناء مدة السكنى والله اعلم قوله
والنقض لربه ش انظر من تكون اجرة نقضه والظاهر انها على ربها قال اللخمي وان اكرى
ارضه ممن يتخذها مسجدا وضربا اجلا جاز فان انقضى الاجل كان له ان ينقض من ذلك ما لا يصح
بقاؤه للسكنى ولا يوافق بناء الاول وما يصح بقاؤه ان لم يجعله حبسا كان لصاحبه ان ياخذه بقيمته
منقوضا وان حبسه فانه يختلف … اخذه واذ لك احسن انتهى قال ابن عرفة اثر نقله كلام
اللخمي هذا قلت قوله له نقض ما لا يصح للسكنى تبع فيه التونسي قال لان رب الارض لا يقدر
ان ينتفع بها على صورة مسجد دار … الصقلي عن بعض القرويين الا ان يلتزم ابقاءه مسجدا
فياخذه بقيمته منقوضا ويلزم ابقاءه مسجدا انتهى قوله وعلى طرح ميتة ش قال في المدونة
ولا باس بالاستيجار على طرح الميتة والدم والعذرة انتهى ونبه على هذا لئلا يتوهم ان هذه الاشياء
لما كانت محرمة كان الاجر على ذلك محرما كالاستيجار على حمل الخمر لان المحرم الاستيجار على حمل
الخمر للانتفاع بها ولو استاجر على طرحها واراقتها جاز قال ابو الحسن في الكبير والفرق
بينهما انه في مسالة الخراج لنفسه على حمل الخمر للانتفاع بها ولو كانت الاجارة على الميتة
للانتفاع لم تجز كالخمر انتهى فرع قال في المدونة ولا يواجر على طرح الميتة بجلدها اذ لا يجوز
بيعه وان دبغ انتهى قوله والقصاص والادب ش قال ابو الحسن الصغير قال اللخمي الاجارة على
القتل والجراح جائزة اذا كان على قصاص ولحق الله تعالى ولا يستاجر في ذلك الا من
يرى انه ياتي الامر على وجهه ولا يعبث في القتل ولا يزيد في الجرح انتهى وقال في
المدونة ولا باس بالاجارة على قتل قصاص او على ضرب عبدك وولدك للادب واما لغير ما ينبغي
من الادب فلا ينبغي وان واجر على قتل رجل ظلما فلا اجر له انتهى ابو الحسن قوله او على ضرب
عبدك وولدك قال ويصدق انه فعل ما يوجب ذلك فلو اقر في العبد انه لم يفعل ما يوجب عليه الادب
فهل يمكن من الضرب اليسير دون سبب اولا في ذلك اختلاف ويصدق في الزوجة انها فعلت
ما يستوجب الضرب انتهى فانظر تمامه فيه والله اعلم قوله وعبد خمسة عشر عاما ش
نحوه في المدونة وفي سماع اشهب من الاجارة سيل مالك عمن استاجر اجيرا خمسة عشر عاما
قال هذا كثير لا يصلح ولكن لا باس ان يستاجره عاما وينقده اجارته ابن رشد قوله وينقده اجارته
دليل على انه لو كان خمسة عشر عاما مع النقد وظاهرها في الجعل والاجارة اجازة النقد في الخمسة عشر
عاما خلاف قول غيره فيها انتهى اللخمي الامد في المستاجر يختلف باختلاف الامن والخوف في تلك
المدة فاوسعها في الاجل الارضون ثم الدور ثم العبيد ثم الثياب فيجوز كراء الارض ثلاثون سنة

واربعين

واربعين سنة الا ان تكون مامونة الشرب فيجوز بيع النقد ويجوز مثل ذلك في الدور اذا كانت
جديدة مامونة البناء وان كانت قديمة فدون ذلك قدر ما يرى انه يؤمن … في
الغالب واختلف في العبيد فاجاز في كتاب محمد العشرين سنة بالنقد وفي المدونة خمسة عشر
سنة ومنعه غير ابن القاسم في العشرين وارى ان ينظر في ذلك الى سن العبد وكذلك الحيوان
تختلف في اجارتها باختلاف العادة في اعمارها فالبغال اوسعها اجلا لانها اطول اعمارا والحمير
دون ذلك والابل دون ذلك والملابس في الاجل مثل ذلك يفترق الاجل في الحرير والكتان
والصوف والقديم والجديد فيضرب من الاجل لكل واحد بقدره انتهى فرع قال في المدونة وللوصي
ان يواجر منه عشر سنين لا باس ان يكريه عشر سنين ابو الحسن معناه ويجوز النقد فيه بشرط
واما الوصيلة تخدمه عمره حياته فلا يجوز ان يكريه عشر سنين ابن يونس يريد بالنقد
واما اذا لم ينتقد فجائز لانه عملا اخذ بحسابه انتهى قوله ويوم او خياطة ثوب مثلا
وهل تفسد ان جمعهما وتساويا او مطلقا خلاف ش يعني ان المنفعة التي هي احد اركان الاجارة
اذا كانت صنعة يجوز ان تقيد بالزمن كخياطة يوم مثلا او بمحل تلك الصنعة كخياطة
ثوب مثلا فان جمع بينهما اي بين التقييد بالمحل والزمن فقال في البيان في شرح اول
مسالة من كتاب الجعل والاجارة فان كان الامر في ذلك مشكلا فلا اختلاف في ان ذلك لا
يجوز وان كان لا اشكال في ان العمل يمكن تمامه قبل انقضاء الاجل فقد قيل ان ذلك جائز والمشهور
ان ذلك لا يجوز انتهى ونقله في التوضيح وكذلك قال اللخمي الا انه اختار القول بامضاء هذا العقد
نقله عن ابن عرفة وقال ابن عبد السلام الذي قال من يرضى من الشيوخ ان الزمن الذي
قيدت به الاجارة ان كان اوسع من العمل بكثير فلا يختلف في الجواز وان كان اضيق
بكثير فلا يختلف في المنع وان كان الزمن مثلا وبا بمقدار للعمل ففيه قولان اختلف الشيوخ
في تعيين المشهور منهما انتهى باختصار فالضيق لا يجوز والمساوي لا يجوز ايضا عند
ابن رشد باتفاق وعند ابن عبد السلام على احد المشهورين بحزم المص بالفساد فيه
لقوة القول بالفساد لحكاية ابن رشد الاتفاق والواسع يجوز عند ابن عبد السلام وهذا
مشهور ابن رشد اشار بالخلاف فالمصنف لم يتعرض له لانه واضح الفساد لانه لما جد
مع المتساوي قولا بالجواز علم ان الضيق احرى منه فقوله وتساويا مفهومه انه لم
يتساويا بان كان اوسع فلا تفسد على القول الاول ثم قال او مطلقا اي تفسد مطلقا
سواء تساويا ام … والله اعلم فرع قال في شرح مسالة في اول رسم … من سماع
اشهب ففي القول بان ذلك لا يجوز يكون الاجير ان كانت الاجارة بالعمل اجر مثله بالغا ما
بلغ على تعجيلها او تاخيرها واما على القول بان ذلك جائز فان فرغ منه في اليوم الذي
سمي كانت الاجارة المسماة وان لم يفرغ منه الا بعد ذلك كانت له اجارته على غير التعجيل
لان المستاجر انما رضي به من الاجرة على التعجيل فاذا اخطاه ذلك لم ينبغ ان ياخذ ماله باطلا
انتهى قوله والعرف في كغسل خرقة ش قال ابن غازي اي وجاز اعتبار العرف في

وعند العرف انتهى قال في التوضيح عند قول ابن الحاجب ويحمل في الرهان وغسل الخرق ونحوه على العرف
وقيل على الظئر قوله وغيره اي كحميه ودق ريحانه ونحو ذلك على العرف فان اقتضى انه على
الظئر فعليها وان اقتضى انه على الاب فعليه وهذا مذهب المدونة ولم يصرح فيها بما اذا لم
يكن عرف ثم نص ابن حبيب على انه مع عدم العرف على الاب وقوله وقيل على الظئر اي مع عدم
العرف لان العرف محل اتفاق وهذا القول لابن عبد الحكم وكلامه يوهم ان هذا القول يخالف
مع ثبوت العرف انتهى **قوله** ولزوجها فسخه اذا لم ياذن **ش** تصوره واضح ونحوه في المدونة
قال فيها وان صفه حيث اشترطوا وان لم يشترطوا موضعا فشان الناس الرضاع عند الابوين الا امراة
لا يرضع مثلها عند الناس او يكون الاب وضيعا لا يرضع مثلها عنده فذلك لها وقال ابو
الحسن اللخمي ورضاع الولد في بيتها الا ان تكون العادة رضاعه عند ابويه لان من باع سلعة
معينة لم يكن عليه نقلها الى دار مشتريها **قوله** كاهل الطفل اذا حملت **ش** اي ولهم فسخ
الاجارة الا ان يخاف على الصبي الموت فيكون عليهم فسخ الاجارة وان خيف عليه ضرر غير
الموت فيكون لهم تركه ويكون على الكراهة قال ابو الحسن وهذا والله اعلم اذا لم يتحقق الضرر
فرع قال في المدونة ولا يلزمها ان تاتي بغيرها ابو الحسن ولا يلزم الاب ذلك اذا طلبته
هي وان تراضيا على ذلك فان كان نقدها الاجرة فلا يجوز لانه فسخ دين في دين على اصل
ابن القاسم وان لم ينقد جاز انتهى وكرر المص المسئلة في اخر الباب في قوله وحمل ظئر او مرض
قوله وموت احد الظئرين **ش** الظئر بكسر الظاء المعجمة والهمزة المرضع ويريد المص
ان استاجرهما جميعا لو استاجر الثانية فالرضاع للاولى لازم وان ماتت الاولى فعليه ان ياتي
بمن ترضع مع الثانية قال ابو الحسن عبد الحق هذا ان علمت حين الاجارة انه يأتيها بغيرها
وان لم تعلم فلا كلام لها لانها دخلت على ان ترضع وحدها وكذلك ذكر حمديس **فرع** قال
في المدونة واذا مرضت الظئر مرضا لا تقدر معه على الرضاع بقيتها ولها حاص الاجر بقدر
فسخت الاجارة ولو صحت في بقية منها اجبرت على الرضاع بقيتها ولها من الاجر بقدر ما
ارضعت وليست ان ترضع ما مرضت قال غيره الا ان يكون الكرى انفسخ بينهما فلا تعود قال
ابن القاسم وان تمادى بها مرضها حتى مضى وقت الاجارة فلا تعود الى رضاع ابو الحسن مفهوم
كلامه لو كان مرضا تقدر معه على الرضاع لم ينفسخ وان كان يضر به وليس كذلك قال اللخمي تفسخ
الاجارة بمرضها ان لم يرج برؤها عن قرب فان كان يرى انه لا يذهب عن قرب ثم تبين
خلاف ذلك وذهب قريبا لم تنتقض الاجارة ان لم يكونا تفاسخا وتختلف ان كانا تفاسخا
هل ذلك حكم مضى او يرد لانهما اخطا فيما ظنا ابو الحسن وان لم يذهب عن قرب فلا تفسخ الاجارة
فظاهر قوله فيها ولو صحت في بقية المدة اجبرت سواء فسخت الاجارة ام لم تفسخ فيكون قول
الغير خلافا وقد اختلف الشيوخ في ذلك هل هو خلاف او تفسير ويكون معنى قول ابن القاسم
اجبرت ما لم يتفاسخا انتهى قلت وهذا هو الظاهر وسيذكر المص مسئلة مرض المرضعة في اخر
الباب **فرع** قال ابو الحسن اللخمي ان تكفلت قبل الاجارة وجب سجنها سجنت ثم ينظر في فسخ

الاجارة

الاجارة حسبما تقدم في مرضها وان تكفلت بعد الاجارة لم تسجن لان ذلك تطوع تمنع من حبسها
بما ينفعه انتهى وقد تقدم في باب الضمان نحو هذا او اوسع منه فانظره **قوله** وموت ابيه
ولم تقبض اجرة الا ان يتطوع بها متطوع **ش** قال في المدونة وان مات الاب ولم يدع مالا
ولم تاخذ الظئر من اجارتها شيئا فلها فسخ الاجارة ولو تطوع رجل باداء اجرها لم تفسخ وما وجب للظئر
فيما مضى ففي مال الاب وذمته ولا طلب فيه على الصبي انتهى قال ابن يونس ولو قبضت اجارتها
ولم يدع الاب شيئا لم يكن للورثة ان يفسخوا الاجارة وياخذوا منها حصته باقي المدة ولكن يتبع
الصبي بما ينوبه من اجرة باقيها وهذا استحسان وتوسط بين القولين انتهى وقال في
المدونة قبل ذلك وان هلك الاب فحصته باقي المدة من الاجر في مال الولد قدمه الاب او لم يقدمه
وترجع حصته باقي المدة من الاجرة ان قدمه الاب ميراثا وليس ذلك عطية وجبت اذ لو مات
الصبي ثم تورث عنه وكانت للاب خاصة دون امه ففارق معنى الضمان انتهى قال في
المدونة قبل ذلك وان هلك الاب فحصته باقي المدة من الاجر في مال الولد قدمه الاب او لم يقدمه
وترجع حصته باقي المدة من الاجرة ان قدمها الاب ميراثا ونص النكت وهو بخلاف ما اذا قدم
الاب اجرة تعليم ولده ثم مات فانها لا تكون ميراثا والفرق بينهما ان التعليم لا يلزم
الاب فلما اوجبه على نفسه لزمه حيا وميتا واما اجرة الرضاع فهو واجب على الاب فلما
قدم ما يلزمه فاذا مات سقط ذلك الا ان يعلم ان الاب قدم ذلك للولد خوف الموت فيكون
عطية اوجبها في صحته فلا سبيل الا ان تكون ميراثا ويستوي اجارة الظئر واجرة التعليم
واعرف نحو هذا التفسير لابن المواز انتهى **قوله** وكظهور مستاجر اكولا **ش**
يعني ان الاجارة تنفسخ بذلك ويريد الا ان يرضى الاجير بطعام مثله وليس للاجير ان يجبره
على ذلك ليلا يضر به بعض الاصحاب ويحتمل ان يعطيه طعاما وسطا لمن استاجر على عمل حلبة حمل
لم يرها فاتى بها عظيمين فلا يلزمه حملها ويأتي بالوسط وفيه نظر لان المحمول لا يتعين
فلذلك لزمه فيه الوسط قاله في كتاب النفقات من التوضيح والله اعلم **قوله** ومنع
زوج رضي من وطء ولو لم يضر **ش** فان تعدى ووطئ فللاب الرضيع فسخ الاجارة لما يتقى
من الضرر قاله مالك وابن القاسم وخالفهما ابن الماجشون ولم يفسخه انتهى من الونشريسي ومن
المسائل الملقوطة واظن ان مراده ونشريسي الجزيري او الونشريسي المجموعة والله اعلم **قوله**
وسفر **ش** قال ابو الحسن قال ابن عبد الحكم اذا اراد الزوج السفر بها فان اجرت باذنه لم يكن
له ذلك وان كان بغير اذنه كان له فسخ الاجارة انتهى **فرع** قال في المدونة وان شاء الابوان
فليس لهما اخذ الصبي الا ان يدفع الى الظئر جميع الاجر ابو الحسن عن ابن يونس كما صنعت الظئر
او والد الصبي مما تفسخ به الاجارة فليس له ذلك الا بان يتطوع من الاجر وكلما نزل بهما من
امر من الله مما لا صنع لهما فيه فهذا يفسخ الاجارة وان كره الاخر **فرع** قال المشذالي نزلت
عندي هذه المسئلة اجرت نفسها بغير اذن زوجها ولم يعلم الا بعد مدة فمنعها زوجها منه
تكون لها ما اخذت في اجرة رضاعها فوقع الحكم بان ما مضى من المدة لها بحسابه وله فسخ الاجارة

الارض فلا باس وان لم تبرح هانكم منافعها فيبلغها بخبرة ثمنه لانه ليس له عليها الامنافع الاشيا الباطنة
الي ان يبلغ انما ان عرف له سلعة علي ان يتجر بثمنها سنة شر قال الشارح اي وهكذا يجوز ان يبيع
النخل كالنص في غ بيبيع تلك السلعة ويتجر بثمنها سنة انتهي قلت قوله علي ان يبيع تلك
علي لحفظ في المدونة تمام صورة المسيلة بل يفسد العقد اذ وقع كذلك وصورة المسيلة التي
اشار اليها المص هي ان يبيع له سلعة بثمن علي ان يتجر له بثمنها سنة كما لاانه اتفق عليه في
كلام المدونة في القولة التي بعد هذا والله اعلم قوله كغنم لم تعين والا فله الخلف علي اجرح شر
كذا في كثير من النسخ بلم قبل الفعل المضارع المبني للمفعول وهي مشكلة لاقتضائه ان الغنم
اذا لم تعين لا تجوز الاجارة عليها الا بشرط الخلف وليس كذلك ويصير قوله والا فله
الخلف لامعني له لانه احمل علي ان المعني وان عينت فله الخلف ويحمل مع عدم الشرط فليس
بصحيح لان العقد فاسد اذا لم يشترط الخلف في العقد في المعينة وان اريد مع الشرط
فيكون مستغني عنه وقد تكلف البساطي رحمه الله في توجيه ذلك فقال التشبيه وقع
بين الغنم اذا لم تعين وبين التجر بثمن السلعة سنة مع شرط الخلف في انه علي المالك
الخلف لا في صحة الاجارة بالشرط وعدم صحتها بعدمه يعني ان الغنم اذا لم تعين صحت
الاجارة عليها وان لم يشترط الخلف والحكم انه يقضي عليه بالخلف بخلاف المعينة فانه لا تصح
الا بشرط الخلف فافهمه فانه كالغزو ويحتمل ان يكون التشبيه في الجواز يجوز كذا كما يجوز الاستيجار
علي رعي الغنم لم تعين وذكر لفظ المدونة الاتي قال وقوله والا فله الخلف معناه علي
الاول انه يقضي عليه بالخلف في غير المعينة وان عينت اي مع الشرط فله ان ياتي بالخلف
او يدفع جميع الاجرة ومعناه علي الثاني فان الاستيجار علي الغنم المعينة لا يجوز بغير الا
بشرط الخلف وهو علي اجرة الاول انتهي وهو في غاية التكلف بعيد الملايمة لكلام المص
وفي بعض النسخ المصححة كغنم عينت بالفعل الماضي المبني للمفعول والا فله الخلف علي
اجره وهذه لا اشكال فيها ومعناها ان الغنم اذا كانت معينة فلا تجوز الاجارة علي
رعيها الا اذا اشترط الخلف وان لم تكن معينة فلا يحتاج الي الشرط وله الخلف علي اجرع
يريدا ويدفع الاجرة كاملة قال في اول كتاب الاجارة من المدونة قال مالك ومن باع
من رجل سلعة بثمن علي ان يتجر له بثمنها سنة كان كمن واجره علي ان يتجر له بهذه المائة
سنة او يرعي له غنما بعينها سنة فان شرط في العقد خلف ما هلك او تلف جاز وان لم يجز
فان شرط ذلك فهلك من ذلك شي فابي ربه من خلفه قيل له ايت الاجارة واذهب بسلام
وتكون له اجرة تامة ولو واجره علي رعاية مائة شاة بغير معينة جاز وان لم يشترط خلف
ما مات منها وله خلف ما مات منها بالقضا فان كانت معينة فلابد من الشرط انتهي وكلام المص
كما ترى مطابق لهذا علي النسخة الثانية وقوله علي اجرة اي به لزيادة البيان والا فمعلوم ان
الذي له الخلف انما هو الاجرا عني رب الغنم والله اعلم وبقية الكلام علي شروط المسيلة وتعريفاتها
مبسوط في شروط المدونة وذكروا من جملة شروط المسيلة انه لا يشترط عليه ان يتجر بالربح

بخلاف

بخلاف اولاد الغنم فيجوز ان يشترط ان يبدل اولادها فاولا ان الزوال امر منه في الركوب واد عي الضيا
والذي يظهر انه غير معروف لا لاعتبار ولا لادراكه واحد او اكثر الا انه اي الرواحل وعلم منه انه اذا
قوله كراكب شر يعني ان الراكب اذا انفذ ركوبه فانه لا ينفسخ انه جعله بتعديا
ورثته ان مات ان ياتوا بخلف منه او يدفعوا جميع الاجرة فانه لا يتعين نفقة بنفسه
قوله وطريق في دار شر اذا كان يصل به لكالي منفعة ابو الحسن عن اشهب والا
فهو اكل المال بالباطل قوله او مسيل مصب مرحاض شر قال في المحكم المرحاض المغتسل وهو
قيل الموضع الخلا مرحاض قوله وكرا رحا بطعام شر كره في الاجارة من المدونة قالوا
نبه عليه لكون الطحين لما فرعا بنوه في للا انه لا يباع بطعام او ان الرحا لما كانت تنشيئة
بالارض فيكون من كرا الارض بالطعام المنذر اليه ونحوه كرا المعصر بالزيت او الملاحة
بالملح والله اعلم قوله او علي الحذاق شر بالذال المعجمة كذا في الصحاح وغيرها وقال الشيخ
زروق الحذاق تكسر الحا المهملة انتهي وفيه نظر فاني لم اره لغيره قوله وعلي حفر بير
اجارة وجعالة شر وتجوز الجعل سواء كانت في ملك الجاعل ام لا عند ابن القاسم خلافا لابن
المواز وذكره الشيخ خليل في باب الجعل في شرح قول ابن الحاجب وفي جوازه في البير الكثير
قولان وانظر الشيخ زروق في شرح قول الرسالة ولا يضرب في الجعل اجل في رد ابق فانه
اقتصر علي قول ابن المواز ونقل ابن عرفة في كتاب الجعل عن المتيطي ان الجعل الحفر علي
هذا القول اعني قول ابن المواز وقال قبله بنحو الورقتين ان الجعل علي الحفر لا يكون فيما يملكه
الجاعل علي المشهور ذكره اثر الكلام الاتي ذكره فراجعه والله اعلم وذكر شرطين اخرين
احدهما اختبار الارض في لينها وقساوتها والثاني استوا الجاعل والمجعول له في العلم بها
والجهل وهذان الشرطان متفقان كما يظهر لان الاول يقتضي ان من شرط الجعل العلم بحال
الارض والثاني يقتضي ان شرط الجعل استوا الجاعل والمجعول في العلم والجهل ويفهم من كلام ابن عبد
السلام ان الاول اشترط في المدونة والثاني اشترطه في العتبية فهما قولان قال ابن عرفة
في باب الجعل ابن الحاجب العمل كعمل الاجارة الا انه لا يشترط كونه معلوما فان مسافة الابق
والضالة غير معلومة ابن عبد السلام كلامه يوهم العموم في كل انواع عمل الجعالة وليس كذلك
اذ مذهب المدونة لا يجوز الجعل في حفر البير الا بعد خبرتهما الارض معا وشرط في
العتبية استواهما اي الجاعل والمجعول له في العلم بحال الارض قلت عزوه المدونة شرط
الخبرة لا اعرفه في الجعل نصا ولا ظاهرا بل بلزوم بابي محله انما ذكره في الاجارة ولعله اعتمد
في ذلك علي ظاهر لفظ الصقلي قال ابن يونس قال مالك لا باس بالاجارة علي حفر بير بموضع
كذا وقد خبرا الارض وان لم يخبراها لم يجز قال يحيي بن يحيي عن ابن القاسم ان عرفا الارض
بلين او شدة او جهلاها معا جاز وان علم ذلك احدهما وجهله الاخر لم يجز الجعل فيه انتهي
وهذا كالنص في حمل مسيلة المدونة علي الجعل لذكره عليها نقل يحيي عن ابن القاسم في
الجعل قلت لفظها في الام ان استاجرته من يحفر لي بيرا بموضع من المواضع قال ان خبروا

قال في المدونة في مسألة كرا الثوب فان هلك بيدك لم تضمنه وان دفعته الى غيرك كنت ضامنا ان
تلف ... اليوم ولو كان مثله وقال سحنون ... اذا كان مثله ... من الكثير ... طا
الى مكة ... من مثله في مسيله حاجته ... الاصل وقال ابن القاسم ... ذلك
في الذي صح وفي استدلال سحنون نظر لان الاختلاف في اللبس اكثر من الاختلاف في الفسطاط
انتهى قوله وتعليم فقه وفرائض ش اي وتكره الاجارة على تعليم فقه وفرائض ونحوه
في المدونة اللخمي ويجوز للمفتي ان يكون له جار من بيت المال ولا ياخذ اجرة ممن يفتيه وقد تقدم
ذلك ونقله ابن عرفة وقال قلت في الاجرة على الشهادة خلاف وكذلك في الرواية وكذلك
من يشتغل ذلك عن بعض شيوخ شيوخنا وهو الشيخ ابو علي بن علوان انه كان ياخذ الاجر الخفيف
في بعض فتاويه انتهى وفي باب الاقضية شي منه قوله وقراءة بلحن ش حمله الشارح بهرام
على ان مراده ذكر كراهة القران بالالحان لانه الذي ذكره هنا في المدونة الا انه يصير تكرارا
مع قوله في فصل سجود السهو وقراءة بتلحين وحمله البساطي على ان مراده ذكر كراهة
الاجارة على تعليم القران بالالحان قال لانه الان ليس في عد المكروهات من غير هذا الباب
وهذا الثاني هو الانسب بسياق كلام المتن وكان الحامل للشارح على حمله على الاول انه لم
يصرح في المدونة بكراهة الاجارة عليها وهو وان كان كذلك فقد يوخذ من كونه مكروها
ان تكون الاجارة عليه مكروهة والكلام في كون الاجارة في كلام مالك على بابها او على
المنع تقدم في سجود التلاوة واللحن بسكون الحاء ذكره البساطي وغيره فرع قال في
المدونة واكره الاجارة على تعليم الشعر والنوح او على كتابة ذلك او اجارة كتب فيها
ذلك او بيعها عياض معناه نوح المتصوفة وانا شيدهم المسمى بالتغبير على طريق
النوح والبكا ورواه نحوا بعضهم وهو غلط وخطا انتهى فرع قال القرطبي في اوايل شرح
مسلم واعلم ان اخذ الاجرة والجعل على الدعا وعلم الغيب او ظنه لا يجوز بالاجماع على ما حكاه ابو
عمر بن عبد البر انتهى قوله ومعزف ش بكسر الميم عياض المعازف عيدان الغنا
قوله وكرا عبد لكافر ش كذا في بعض النسخ باضافة كرا لعبد واحد العبيد وعبد كافر باللام
وفي بعضها لكافر بادخال اللام على العبد واحد الاعبيا دون اضافة فتنه لكافر وكلاهما واضح
وفي بعضها وكرا كعبد بادخال كاف التشبيه على عبد واحد العبيد وتجريد كافر من
اللام والظاهر انها ترجح للنسخة الاولى ويكون كرا مضافا الى كافر على انه فاعله وفصل
بينهما بكعبد فيكون كافر مجرورا ويكون كرا مجرورا ويكون كرا مضافا الى كعبد على عادة
المص في الاضافة الى المجرور بكاف التشبيه وكافر مرفوع على انه فاعل كرا وما ذكره الشيخ رحمه
الله من ان اجارة العبد المسلم للكافر مكروهة فانما ذلك اذا لم يغب عليه واما اذا كان ذلك
يغيب عليه في بيته فلا يجوز لما في ذلك من المفاسد منها استيلا الكافر على المسلمين واهانتهم
والتمكن من اذايتهم والله تعالى يقول ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومنها
ما يخشى من انهم يفتنونهم عن دينهم والعياذ بالله لتمكنهم منهم ومنها انهم ربما اطعموهم شيا

الاجرة على الدعاء وعلم الغيب والجعل عليه لا يجوز بالاجماع

من

من المحرمات كالخمر والخنزير ومنها انهم يمنعونهم من الواجبات ومنها ما يخشى من وطي الاماء فان وقعت
الاجارة على هذه الصفة المذكورة فسخت وقد ذكر ابن رشد في البيان ان اجارة المسلم نفسه من النصراني
واليهودي ... اقسام جايزة ومكروهة ومحظورة وحرام فالجايزة ان يعمل له المسلم عملا
في بيت نفسه كالصانع الذي يعمل للناس والمكروهة ان يستبد بجميع عمله من غير ان يكون تحت
يده مثل ان يكون مقارضا او مساقيا والمحظورة ان يواجر نفسه في عمل يكون فيه تحت يده كاجير
الخدمة في بيته واجارة المراة لترضع له ابنه في بيته وما اشبه ذلك فهذه تفسخ ان عثر عليها
فان فاتت مضت وكانت له الاجرة والحرام ان يواجر نفسه منه فيما لا يحل من عمل الخمر او رعي
الخنازير فهذه تفسخ قبل العمل فان فاتت تصدق بالاجرة على المساكين فاذا كان هذا
في اجارة الانسان اجر نفسه فكيف بالعبد فلا اشكال ان اجارة العبد المسلم للكافر اذا كان يغيب
عليه في بيته لا يجوز ويفسخ ويؤدب المتاجران بما يليق بحالهما والله اعلم قوله وبنا مسجد
للكرى ش قال في التهذيب ولا يصلح ان يبني مسجدا للكراء ممن يصلي فيه او يكري بيته
ممن يصلي فيه واجاز ذلك غيره في البيت وقال ابن يونس ولا يجوز لاحد ان يبني مسجدا
ليكريه ممن يصلي فيه ثم قال ابن القاسم ومن اجر بيته من قوم يصلوا فيه رمضان لم يعجبني
ذلك كمن اكرى المسجد وقال غيره لا باس بذلك في كرا البيت انتهى ونقل ابن عرفة لفظ التهذيب
مع زيادة ونصه وفيها لا يصلح ان يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه ولا بيته واجارتهما
لذلك غير جايزة واجازه غيره في البيت لان ذلك ليس من مكارم الاخلاق اللخمي من بنى مسجدا
ليكريه جاز قلت اقتصاره على هذا دون ذكر قولها انه لا يجوز غير صواب وان وافق
مفهوم نقل الصقلي عن سحنون انما لم تجز كرا المسجد لانه حبس لا يباع ولا يكرى والبيت
ليس مثله كراه جايز اللخمي اذا اكرى بيته او داره ممن يصلي فيها في اوقات الصلاة فقط
لانه ليس من مكارم الاخلاق فان نزل مضى وان اخلى البيت وسلمه جاز قال ابن عرفة هذا
يخالف قوله من بنى مسجدا ليكريه جاز الا ان يريد ان يكريه في غير الصلاة وهو بعيد انتهى
وقال في التنبيهات قوله في الرجل يبني مسجدا ليكريه ممن يصلي فيه وكراهيته له في رواية
ابن القاسم وكذلك الذي واجر بيته من قوم ليصلوا فيه قال لا يعجبني وهو كمن اكرى المسجد وقوله
غيره في البيت لا باس باستيجاره يصلون فيه واجازته الكرى الدار على ان تتخذ مسجدا في هذه
المسايل فرق اما الذي بنى مسجدا فاكراه فلو ابيح للمصلين لكان حبسا لا حكم له والاحد فيه وان كان
لم يبحه وانما فعل ذلك ليكريه فهذا ليس من مكارم الاخلاق وهو معنى قوله والله اعلم في كرا المسجد
لا يصلح وفي كرا البيت لا يعجبني وانه يجوز لو فعل كاجارة المص ولكنه ليس من مكارم الاخلاق
وافعال اهل الدين وهذا ... بمنع محمد عندي لاجارة المصحف انتهى وقال ابو الحسن في الكبير
وانظر قوله لا يصلح هل هو على الكراهة او على المنع فعلى ما نقل ابن يونس عن سحنون هو على المنع
وعلى ما نقل عياض على الكراهة لانه قال ليس من مكارم الاخلاق انتهى ويشير الى ما تقدم
عن التنبيهات ولم يثبت عنده زيادة ابن عرفة وثبت عند ابن ناجي فقال قوله لا يصلح عايب

اجارة المسلم نفسه من النصراني واليهودي

التحريم ان ادونه منها واجارته لذلك غير جايزة انتهى على كلها لان اكثر عبارات ... بالجواز
لا الكراهة قاله الم وقال ابو الحسن في التقييد انصفونه قوله في التهذيب والجايز لكن ينبغي في
البيت الذي جاز وهو وعنه ان يكري الارض ممن يتخذها مسجدا عشر سنين فالمسجد في طرف والارض
في طرف ليبني مسجد في طرف والبيت بينهما وانسطة انتهى وحكى الاصحاب في التوفيق بين
ابن القاسم والغير في البيت وجهين احدهما ان الغير تكلم بعد الوقوع وابن القاسم قبل الوقوع
الثاني ان قول ابن القاسم فيما اذا كان يكري منهم في اوقات الصلاة فقط ويرجع اليه في
غيره وقول الغير فيما اذا كان يكري منهم ليستقفوا به مدة كرايه للصلاة وغيرها وفيما
ساوا انما هو من جنس الصلاة انظر ابو الحسن واللخمي والله اعلم قوله وسكنى فوقه ش
هذا الكلام يوافق لظاهر ما في الجعل والاجارة من المدونة ولظاهر كلام ابن يونس ويخالف
لظاهر ما ياتي للمص في احيا الموات ولظاهر كلام ابن شاس هناك ايضا ولما تبعه القرافي
وابن الحاجب اما المدونة ففي التهذيب في ترجمة الاجارة على القصاص وكره مالك السكنى
بالاهل فوق ظهر المسجد قال ابو الحسن في الكبير ونقلها ابن يونس وقد كره مالك ان يبني
الرجل مسجدا ثم يبني فوقه بيتا يسكنه باهله ابن يونس يريد لانها اذا كانت معه صار
يطاها على ظهر المسجد وذلك مكروه وذكر مالك ان عمر بن عبد العزيز كان يبيت على ظهر
المسجد بالمدينة في الصيف فكان لا يقرب فيه امراة انتهى وقال ابن الحاجب في احيا الموات
ويجوز للرجل جعل علو مسكنه مسجدا ولا يجوز جعل سفله مسجد او يسكن العلو لان له حرمة
المسجد ونحوه في الذخيرة وفي الجواهر قال في التوضيح نحوه في المدونة في باب الصلاة والواضحة
وفي كتاب الجعل من المدونة وكره مالك السكنى الخ فان قلت فقد صرح بالكراهة فهو خلاف
ما في الواضحة قيل الظاهر حملها على المنع توفيقا بين النقلين انتهى كلامه في التوضيح وما
نسبه للواضحة هو في اوايل الصلاة منها قال في مختصرها واجاز مالك للرجل يكون له سفل
وعلو ان يجعل العلو مسجدا ويسكن السفل ولم يجز له ان يجعل السفلي مسجدا ويسكن العلو
وفرق بين ذلك انه اذا جعل السفلي مسجدا فقد صار لما فوقه حرمة المسجد انتهى واما
نسبته للمدونة في كتاب الصلاة فليس بصريح فيما قاله قال في اخر الصلاة من التهذيب
ولا يبنى فوق المسجد بيتا ليسكن فيه انتهى قال ابو الحسن في الامهات لا يعجبني انتهى
على ان ظاهر كلام ابن عرفة ان كلام المدونة محمول عنده على الكراهة ونصه في اواخر
صلاة الجماعة وبنيها المسجد حبس لا يورث اذا كان صاحبه اباحه للناس وكره بنيا المسكن
فوقه لا تحته انتهى وحمله ابن ناجي على التحريم كالمص وسياتي كلامه وتحقيق هذه المسيلة
ان المسجد اذا بناه الشخص لله وحيز عنه فلا ينبغي ان يختلف في انه لا يجوز له البنا فوقه فقد
قال القرافي في الفرق الثاني عشر بعد المايتين اعلم ان حكم الاهوية تابع لحكم الابنية فهوا
الوقف وقف وهوا الطلق طلق وهوا الموات موات وهوا الملك ملك وهوا المسجد له
حكم المسجد لا يقربه الجنب ومقتضى هذه القاعدة ان يمنع هوا المسجد والاوقاف الى عنان السماء

لمن

لمن اراد غرز خشب حولها ويبني عليه ... ويمس الخشب سقفا عليه بنيانا ولم يخرج عن هذه القا عرة
الا فرع وهو اخراج الرواشن والاجنحة على الحيطان ... وجد في خروجه الا خر
الفرق انتهى بالمعنى ونحوه في الذخيرة ومسيلة في قواعد المقري قال في قواعده السابع
قاعدة حكم الاهوية حكم ما تحتها فهوا الوقف وقف فلا يباع هوا المسجد لمن اراد غرس
الخشب حولها وبنا المهوي سقفا وبنيانا انتهى وقال اللخمي في كتاب الاجارة في ترجمة
اجارة المسجد والدار ومن بنى مسجدا لله وحيز عنه واحب ان يبني فوقه لم يكن له
ذلك انتهى بالمعنى واما ان كانت له دار ذات علو وسفل فاراد ان يحبس السفل مسجدا ويبقي
العلو على ملكه فظاهر ما تقدم للواضحة وما تقدم لابن الحاجب وتابعيه وما ياتي للمص
في احيا الموات ان هذا لا يجوز وصرح اللخمي بجوازه قال اثر ما تقدم عنه وان قال انا
ابنيه لله وابني فوقه مسكنا وعلى هذا ابني جاز وكذلك لو كانت دار علوا وسفلا فاراد
ان يحبس السفل مسجدا ويبقي العلو على ملكه جاز انتهى وينبغي ان يوفق بين هذه النقول
ويجعل معنى قوله في المدونة في كتاب الصلاة لا يعجبني او لا ينبغي لا يجوز ويحمل هو وما في
الواضحة وما لابن شاس وتابعيه القرافي وابن الحاجب وما ياتي للمص على الشق الاول الذي
تقدم انه لا ينبغي ان يختلف فيه ويحمل ما في الجعل منها وكلام اللخمي هذا الاخير وما للمص هنا
على الشق الثاني وان كان لفظ اللخمي الجواز لانه لا ينافي الكراهة ويساعد هذا التوفيق
كلام ابن ناجي ونصه على قوله في الصلاة الاول من التهذيب ولا يبنى الخ قال في الام
لا يعجبني ذلك لانه يصير مسكنا يجامع فيه وذلك كالنص على التحريم ولا اعلم فيه خلافا
وذكر ابو عمران النظاير المعلومة انه تنبيه على الخلاف هل ظاهر المسجد كباطنه ام لا وذلك يوهم
جواز البنا عليه على قول وليس كذلك لما ذكره في الام مع ان اللفظ يقتضي ان المسجد سبق فهو
تغيير الحبس بل ظاهرها ان من عنده علو وسفل فحبس العلو مسجدا فانه جايز ونص عليه
اللخمي في الجعل انتهى وقال على قولها في الجعل والاجارة وكره [illegible] المتقدم يريد يكون تحبيس
المسجد متاخرا عنه انتهى والله اعلم ولهذا لما ان حمل ابن عبد السلام كلام ابن الحاجب والذي
في الصلاة الاول من المدونة على ظاهره تاول نصه ذكر في المدونة مثل ما قاله المولف من
التفرقة بين السكنى على ظهر المسجد وتحته ولم يقل لان له حرمة المسجد اي الاعلى المسجد
حرمته فان ذلك ليس بالبين ولا سيما والكلام فيما اذا حبس على هذه الصورة ثم تلبس من
الادب الا عتلا على روس المصلين الفضلا واهل الخير وقد فعل ذلك ابو ايوب الانصاري
رضي الله عنه لما ان نزل عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم وسكن بيتا عنده وسكن ابو ايوب
غرفته عليها وانهرقت جرة في الغرفة فخشي ان ينزل منها شي على رسول الله صلى الله
عليه وسلم فسد الكوى التي هنالك بقطيفة عنده ونقل رسول الله صلى الله عليه وسلم الى الغرفة
ونزل هو واهله الى البيت واحتج في المدونة لما ذكر بان عمر بن عبد العزيز كان يبيت بالمدينة
فوق ظهر المسجد اذا كان امير فلا تقربه امراة وليس في هذا دليل لان مسجد المدينة سبق

تحبيسه علي ايام عمر بن عبد العزيز والسلف بالاهل والمبيت بهم علي ظهره مخالف لمقتضي ما بني له
ذلك المسجد وانما الكلام فيمن اراد انشا تحبيس مسجد علي هذه الصورة انتهى ورايت لبعض علما الاندلس
كلاما اجاب به حين سيل عن كلام المص هنا وفي احيا الموات وذكر في الجواب نحو ما ذكرناه الا انه جعل
قول المصنف هنا وبنا مسجد للكري وسكني فوقه مسيلة واحدة وهو انه بني مسجد البكريه
وبني فوقه بيتا قال وكلامه في احيا الموات في اتخاذ منزل فوق مسجد حبس مباح لعموم الناس
انتهى وفي جعله الفرعين فرعا واحدا نظر والصواب ما قدمناه وبعض علما الاندلس المشار
اليه هو الشيخ العلامة مفتي غرناطة ابو عبد الله بن احمد الحهد الي الغرناطي والله اعلم قوله
منفعة شـ يتعلق بقوله صحة الاجارة قال الشيخ بهرام البا سبببية وقال البساطي
للاستعانة والظاهر الاول قال الشيخ المنفعة ما لا يمكن الاشارة اليه حسا دون اضافة
يمكن استيفا به غير جز مما اضيف اليه انتهى فرع قال اللخمي في كتاب الشركة في الايذان
ان اختلف فيمن استاجر اجيرا ابا نيه بالفلة فاجيز ومنع انتهى ومذهب المدونة المنع
نص علي ذلك في كتاب الجعل والاجارة منها قوله تتقوم شـ في كثير من النسخ بضم الثا
الاولي وفتح الثانية والظاهر تتمم معا والمعنى ان لها قيمة واحترز به من التافه الحقير
الذي لا يجوز نقابلته بالمال في نظر الشرع كاستيجار ربوفد منها سراجا وقد اختلف
في جواز الاجارة ومنعها في فروع نظرا الي ان المنفعة فيها متقوّمة ام لا منها اجارة
المصحف للقراة منه واجارة الاشجار لتجفيف الثياب عليها علي ما ذكر ابن الحاجب
وابن شاس ومشي المص فيها علي الجواز فقول الشارح هذا الحترز به من اجارة الاشجار
لتجفيف الثياب غير ظاهر والله اعلم قوله قدر على تسليمها شـ قال القرافي احترازا
من استيجار الاخرس للكلام والاعمى للابصار وارض للزراعة لا ما لها قطعا ولا غالبا
وقال الابهة ومن فروع ذلك استيجار ارض الزراعة وماوها غامر ويُنكشف فيه
نادرا ومذهب المدونة الجواز ان لم ينقد وعليه مشي المص كما سياتي فهو راجع لهذا القيد
تنبيهات الاول من فروع هذا القيد كرا المشاع قال في المدونة يجوز كرا المشاع
كنصف عبد او دابة قال اللخمي واذا اكرى رجل من رجل نصف عبد او دابة او دار جاز ذلك
ثم هما في العبد والدابة بالخيار بين ان يقسما المنافع يوما بيوم او يوما بيومين فيستعمله
المستاجر في الايام التي تصير اليه فيستخدم العبد ويركب الدابة وان شا اجره من غيره
وان شا ان يواجر ذلك من اجنبي ويقسما الاجرة وان لم يكن العبد من عبيد الخدمة وكانت
له صنعة لا يمكن تبعيضها ترك الصنعة واقتسما خراجه واما الدار فان كانت تنقسم
قسمت منافعها وسكن المكتري فيما يصير اليه او اكراه وان كانت لا تحمل القسم اكريت
واقتسما كراها الا ان يحب احدهما اذا اخذ ما يقع عليه كراوها وان كان العبد او الدابة او الدار شركة
فاكرى احدهما نصيبه باذن شريكه جاز وعاد الجواب في قسمة منافعه الي ما تقدم ان كان جميعه
لواحد فان اكرى ذلك بغير اذن شريكه فلم يجز ودعي الي البيع كان له ذلك في العبد والدابة والدار

اذا لم

اذا لم تنقسم وان لم يدع الي البيع ورضي ببقا الشركة لم يكن له رد الكرى وان كان الدار تنقسم ودعي
الشريك الي قسمة المنافع كان ذلك له وقسمت بالقرعة فما صار للمكري اخذه المكتري واذا اراد
المكري ان يقسم بالتراضي كان للمكتري منعه من ذلك واذا دعي الشريك الي قسم الرقاب
كان له ذلك ومن حق المكتري ان يقسم بالقرعة فما صار للمكري كان حق المكتري فيه وان
اعتدلت قسمة المنافع مع قسمة الرقاب كان ذلك للمكتري فان كان الذي صار للمكري اقل من
النصف فما لا ضرر علي المكتري فيه حط من المكري بقدره وان صار له اكثر وامكنا ان يميز ذلك
القدر زالرا بد فعل وانتفع به المكري وان كان لا يتميز ولا يصاب فيه مسكن بانفراده في المكتري
ولا شي عليه فيه لانه يقول كنت في مندوحة عنه ولا حاجة لي فيه انتهى الثاني لم يذكر المولف
من شروط المنفعة ان تكون مملوكة وكذا ابن شاس وابن الحاجب وذكره القرافي وقال احترازا
من الاوقاف والربط ومواضع الجلوس من المساجد والطرقات والمدارس ونحو ذلك لان المملوك
في هذه الامور كلها الانتفاع دون المنفعة فرع يتفرع علي هذا الشرط كرا دور مكة ونقل
في المقدمات عن مالك فيها اربع روايات الجواز والمنع والكراهة في ايام الموسم والخلاف عن
مالك واصحابه انها فتحت عنوة وانظر الكلام علي هذه المسيلة مشبعا في حاشيتي علي المناسك
قال القرافي مقتضي هذه المباحث ان يحرم كرا دور مصر وارضها لان مالكا صرح في المدونة
وغيرها انها فتحت عنوة ويلزم علي ذلك تخطية القضاة في اثبات الاملاك وعقود
الاجارات والقاعدة المتفق عليها ان مسايل الخلاف اذا اتصل ببعض اقوالها قضا حاكم
نقض ذلك القول وارتفع الخلاف وينقض ما حكم به الحاكم وهذا التقرير يطرد في مكة ومصر وغيرهما
انتهى قوله ولو مصحفا شـ قال في المدونة وتجوز اجارة المصحف لجواز بيعه واجاز بيعه
كثير من اهل العلم قال ابن عباس ما لم يجعله متجرا اما ما عملته بيدك فجائز ويجوز الاجارة علي
كتابته انتهى ابو الحسن انظر قول ابن عباس ما لم يجعله متجرا اهل فلا يجوز او فيكره انتهى
والله اعلم قوله وارض غمر ماوها وندر انكشافه شـ هذه المسيلة في كرا الدور
والارضين من المدونة ونصها ومن اكترى منه ارضه الغرقة بكذا ان انكشف عنها الماء والا فلا
كرا بينهما جاز اذا لم ينقد ولا يجوز النقد الا ان يوقن بانكشافها قال غيره ان خيف ان لا
ينكشف لم يجز وان لم ينقد ابو الحسن انظره قال خليل في التوضيح قال صاحب المقدمات تحصيل
مذهب ابن القاسم جواز العقد كانت الارض ارض مطر او نيل او غيرهما مامونة او غير مامونة
واما بالنسبة الي جواز النقد ووجوبه فان كان من الارض مامونا كارض النيل والمطر المامونة
وارض السقي بالعيون الثابتة والابار المعينة فان النقد فيها للاعوام الكثيرة جايز وما
كان منها غير مامون فلا يجوز النقد فيه الا بعد ان يروى ويتمكن من الحرث كانت من ارض النيل
او المطر او السقي بالعيون او الابار واما وجوب النقد فيجب عنده في ارض النيل اذا رويت
اذ لا يحتاج الي غير ذلك واما غيرها فلا يجب فيها النقد حتى يتم الزرع ويستغني عن الماء انتهى
قوله وشجر للتجفيف عليها علي الاحسن شـ الاحسن هو اختيار ابن عبد السلام من
القولين اللذين ذكرهما ابن الحاجب وقال ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في حكاية القولين

وتقبله شاهد وجوه ولا اعرف القول بالمنع ومقتضى المذهب الجواز كاجارة مصيب مرضاض وحايط
لحمل خشب انتهى قوله لا لاخذ ثمرته ش اي الشجر وهذا راجع الى قوله بلا استيفا عين قصدا قوله
او شاة للبنها ش يصح ان يقرا بالجر عطفا على مقدر في قوله لا لاخذ ثمرته اي الشجر لاخذ ثمرته
ولا شاة لاخذ لبنها فيكون من الممنوع ويصح ان تقرا بالنصب عطفا على قوله وشجرا ويكون من
الجائز وعلى كلا التقديرين فلا بد من عناية في كلامه لانا ان جعلناه ممنوعا نقول يريد الا بشروط
ياتي ذكرها وكذلك اذا جعلناه جائزا نقيده والله اعلم والشروط ان تكون الغنم كثيرة كالعشرة
ونحوها وان يكون في الابان وان يعرفا وجه حلابها وان يكون الى اجل لا ينقضي اللبن قبله وان
يشرع في اخذ ذلك يومه او الى ايام يسيرة وان يسلم لربها لا الى غيره هذا ان كان جزافا
فان كان على الكيل اسقطت على الشرط الاول فقط قاله في التوضيح والمسيلة في كتاب
التجارة الى ارض الحرب وكلام ابي الحسن فيها مبسوط ولا يبقا قوله شاة بالافراد بنافي
الاول لان المراد جنس الشاة والله اعلم قوله ولا تعليم غنا ش هو وما بعده الى قوله ولا
منفعة راجع لقوله ولا حظر والحظر المنع قال الابي في شرح مسلم في كتاب البيوع في حديث
مهر البغي وحلوان الكاهن ولا خلاف في حرمة مهر البغي ولا خلاف في حرمة اجرة
المغنية والنائحة ولا خلاف في حرمة ما ياخذ الكاهن قال الابي وكذلك لا يجوز ما ياخذه الذي
يكتب البراات برد التلبسة لانه من السحر وسيل شيخنا الفقيه ابن عرفة عمن ذهبت له
حوايج فقرا في دقيق واخذ يطعمه الناس اتهمهم وكانت فيهم امراة حامل فقالت ان
اطعمتموني فانا اموت فاطعموها منه فماتت فاجاب بانه ليس عليه الا الادب واما ما يوخذ
على حل المعقود فان كان يرقيه بالرقى العربية جاز وان كان بالرقى العجمية لم يجز وفيه
خلاف وكان الشيخ يقول ان تكرر منه النفع بذلك جاز انتهى قوله او دخول حايض لمسجد ش
فرضها ابن الحاجب في استيجارها على كنس المسجد وذكر المص ما هو اعم من الكنس وغيره ويريد
اذا كانت هي التي تكنس واما لو كانت الاجارة متعلقة بذمتها لجاز وعكس هذه المسيلة
ان يواجر نفسه لكنس كنيسة ونحو ذلك وليرعى الخنازير او ليعصر له خمرا فانه لا يجوز
ويودب المسلم الا ان يعذر بجهالة واختلف هل توخذ الاجرة من الكافر ويتصدق بها
ام لا لان القاسم التصدق بها احب الينا قاله في التوضيح قوله ودار لتتخذ كنيسة ش
تصوره واضح فرع اذا غصب النصراني سفينة لمسلم وحمل فيها الخمر قال في رسم يوصي من
سماع عيسى من كتاب الغصب له اجرة كرائها ويتصدق به قال ابن رشد معناه كرا مثلها
على ان تحمل فيها الخمر ان لو اكراها نصراني من نصراني كذلك واما قوله يتصدق به فهو بعيد ان تجب
ذلك عليه الا ان يعلم بتعديه فلا يمنعه من ذلك وهو قادر على منعه واما ان لم يعلم بذلك او علم
ولم يقدر على منعه فلا يجب ان يتصدق الا بما زاد على قيمة كرايها على ان يحمل عليها
غير الخمر مما يحمل عليها خمرا قاله ابن حبيب انتهى قوله وبنا على جدار ش تصوره واضح واما
اذا اكترى ارضا ليبني فيها لم يلزمه ان يذكر قدر البناء لان الارض لا ضرر عليها في ثقل
البناء بخلاف الجدار اذا اكتراه ليبني عليه انتهى من التوضيح قوله ومحمل ش بفتح الميم الاولى

وكسر

وكسر الثانية قوله ودابة لركوب وان عينت لجنس ونوع وذكورة ش يعني ان الدابة اذا اكتريت
للركوب فيلزم تعيينها اذا كانت معينة وان كانت مضمونة فيلزم ان يذكر جنسها ونوعها والذكورة
والانوثة وظاهر كلامه انه يكتفي بالتعيين في الوجه الاول ابن عبد السلام وينبغي ان يختبرها
الراكب لينظر سيرها في سرعته وبطيه فرب دابة كما قال مالك المشي خير من ركوبها تنبيه
قال في التوضيح محمد وان وقع الكرا على الاطلاق حمل على المضمون حتى يدل دليل على تعيينه قال ولو
اكترى منه ان يحمله الى بلد كذا على دابته وسفينته وقد احضرها ولا يعلم له غيرها ولم يقل له
تحملني على دابتك هذه او سفينتك هذه فهلكت بعد ان ركب فعلى المكري ان ياتيه بدابة او
سفينة غيرها وهو مضمون حتى يشترط انما يكري هذه الدابة بعينها يحمل او يكريه نصف
السفينة او ربعها فيكون كشرط التعيين انتهى قوله كاجير خدمة اجر نفسه ش
ظاهره فتكون الاجرة لمن استاجره اولا وليس له غير ذلك وغيره في المدونة يبين ذلك ويبين
ان يسقط حصة ذلك اليوم من الاجرة ونصه تهذ مسيلة الرعاية وكذلك اجيرك للخدمة
يواجر نفسه من غيرك يوما او اكثر فلك اخذ الاجر او تركه واسقاط حصة ذلك اليوم من الاجر
عنك قال عبد الحق غيره ابن القاسم في اجير الخدمة ولم تجبره في الرعي اذا اشترط ان لا
يرعى مع غنمه غنما اخرى وخالف والامر في ذلك سوا وينبغي ان يقال ثم تسوى اجارته
على ان لا يرعى مع الغنم غيرها وتقوم على ان يرعى معها غيرها فيعرف ما بين ذلك ثم يخير
بين ان يسقط بين ما يخصه من الكرى الذي سمى فيسقطه من اجارته او ياخذ ما اجر به نفسه
انتهى والله اعلم ونقله ابو الحسن وقال صورته ان يقيم اجارتها وحدها مثلا عشرة ومع غيرها
ثمانية فيسقط من نصيبه من المسمى الخمس او ياخذ ما اجر به نفسه انتهى ونقل عن ابي محمد
صالح انه قال يتوهم ان الاجير بخلاف الراعي لان الاجير عطل ذلك اليوم والراعي لم يعطل ثم
ذكر كلام عبد الحق وكلام عبد الحق ظاهر لا اشكال فيه قبله ابو الحسن وفسره تنبيه قال ابن
يونس قوله لك اخذ الاجر الخ هذا فيما يشابه ما اجرته فيه او يقاربه واما لو اجره للرعاية
شهرا بدينار فيواجر نفسه في الحصاد او في حوف كل يوم بدينار او تواجره يخدمك في الغزو
فيذهب يقاتل فيقع في سهمانه عشرة دنانير فهذا وشبهه لا يكون له الا اسقاط ما عطل
لك من عمله من الاجر وقاله غير واحد من اصحابنا انتهى وذكر ابو الحسن عن عبد الحق قريبا من ذلك
ثم قال قال ابو محمد صالح انظر على هذا اذا اصاب ببعض العمل فيه للاجير انتهى قوله الا لعرف
ش فاذا لم يكن عرف لم يلزمه دعاية لها ابن يونس قال ابو بكر ابن اللباد وعلى ربها ان ياتي
براع يرعى معه للتفرقة ابو الحسن راعى التفرقة في الحيوان البهيمي ومثله في سماع عيسى
انتهى ابن عرفة بعد ذكره كلام ابن اللباد قلت معناه ان التفرقة تعذيب لها وهو من
النهي عن تعذيب الحيوان انتهى وتقدم الكلام على ذلك باتم من هذا عند قول المص في فصل
طعام الربا وكتفريق ام فقط من ولدها قوله عكس ش اي فكلام ابن غازي في شرح هذه
المسيلة كاف وهو ظاهر والله اعلم قوله وبدل الطعام المحمول ش يعني اذا انتقص الطعام

الحمولة ... واما اذا ارادوا بوفيه ... عرف ... وان لم يكن لهم عرف ... حمل الوزن
الاول ... في التوضيح عن المدونة ... او عكسه ... المستاجر ... حمل مايته ... بيطرا ... مطرحتي
زاد فلا يلزمه الاجل لوزنا لاو قاله سحنون وانظره في ابن يونس قوله وتوفيره شـ بالفاكذا
فسره الشراح قوله وهو امين شـ قال ابن ناجي في شرح قول الرسالة ومن اكتري ماعونا
او غيره فلا ضمان عليه في هلاكه بيده وهو مصدق الا ان يتبين كذبه قول الشيخ مصدق يريد
ويحلف ان كان متهما لقد ضاع ولا فرطت ولا يمين عليه ان كان غير متهم قاله ابن القاسم
وقيل يحلف مطلقا وقيل يحلف غير المتهم ما فرط انتهى فرع والقول قول المستاجر في رد
الشي المستاجر الا ان يكون قبضه ببينة نص عليه ابن رشد وغيره وتقدم في العارية كلام ابن
رشد فانظره وانظر المقدمات وانظر التوضيح في كتاب الوديعة في شرح قوله وان
ادعي الوداع الخ تنبيه قال ابن الحاجب والمستاجر امين على الاصح قال ابن عبد السلام يعني
ان من ملك منفعة بعوض فالقول قوله في تلف الذات التي يتضمنها لاستيفا تلك
المنفعة سواء كانت تلك الذات من نوع ما لا يغاب عليه كالحيوان او مما يغاب عليه كالجفنة
هذا هو المعروف في المدونة وغيرها وانكر بعضهم وجود الخلاف فيه في المذهب ومن اثبته
لم يثبته عموما كما يقتضيه ظاهر كلام المولف يعني ابن الحاجب بل هو مقصور عندهم على
ما يغاب عليه انتهى ونحوه في التوضيح قال في ترجمة اجارة الحلي والثياب من كتاب
الاجارة من المدونة ومن استاجر فسطاطا او بساطا او غرايرا او انية الى مكة ذاهبا وجائيا
جاز ذلك فان ادعى حين رجع ضياع هذه الاشيا في البداة صدق في الضياع ولزمه
الكرى كله الا ان ياتي ببينة على وقت الضياع فان كان معه قوم في سفره فشهدوا
انه اعلمهم بضياع ذلك وطلبه بمحضرهم حلف وسقط عنه من يوميذ حصة باقي المدة انتهى
وقال ابن رشد في شرح المسيلة الثانية من سماع اشهب من كتاب تضمين الصناع وحكم كرا العروض
بشرط الضمان على قول مالك في هذه الرواية حكم بيع الشي فيفسخ الكرى الا ان يرضى المكري
بترك الشرط فان فات الكرى كان على المكتري الاكثر من الكرى المسمى او كرا المثل على
غير شرط الضمان ثم قال واما قوله في الضيا طية فيمن اكترى دابة بالضمان انه لا خير
فيه ويرد الى كرا مثله مما لا ضمان عليه فظاهره كان اكثر من المسمى او اقل ومعناه ان فات
الكرى وانه يفسخ قبل فوته وان ترك المكري الشرط وهو القياس خلاف رواية اشهب
انتهى فقول المص وهو امين يمكن ان يكون الضمير عائدا على المستاجر بكسر الجيم فيكون
اشار الى هذا او يمكن ان يعود الضمير على المستاجر بالفتح وهو الذي يظهر من قوله
ولو شرط اثباته اذ لم يات بصيغة المبنى ويكون مشيرا بذلك لقوله في المدونة
ولا ضمان على الرعاة الا فيما تعدوا فيه وفرطوا في جميع ما رعوه من الغنم والدواب
لانا س شتى او لرجل واحد ثم قال ابن القاسم واذا اشترط على الراعي الضمان فسدت
الاجارة ولا شي عليه وله اجر مثله بغير ضمان زاد على التسمية او نقص فان عيرها ان كان ذلك

اكثر

اكثر من التسمية لم يزد عليها فان طال اذ يكون اكثر قال ابن القاسم وكذا ان شرطوا على
الراعي انه ان لم يات بسمة ما مات منها ضمن فلا يضمن وان لم يات بها لانه لو اتى بها ضمن
الضمان عليه انتهى وقال في المسايل الملقوطة ولا ضمان على الراعي فيما تلف او ضل وعليه اليمين
انهم انه ما فرط ولا تعدى ولا كسر ويضمن ان فرط ولا ضمان عليه ان نام مغلوبا في ابان النوم
الا ان ياتي بذلك ما ينكر وان شرط عليه الضمان فسخت الاجارة وله اجرة المثل فيما رعى انتهى
وعلى هذا فقول المص ولو شرط اثباته صحيح في نفي الضمان الا انه يوهم ان ذلك مع صحة العقد وقد صرح
في المدونة بفساده فتامله والله اعلم مسيلة قال في الارشاد في باب الاجارة وتلزم في الفاسد
اجرة المثل قال الشيخ زروق عند الفوات فيما تفوت به من انقضاء العمل ونحوه وكل ما يفيت
البيع الفاسد يفيت الاجارة الفاسدة لانه كالبيع فيها بجل ويحرم وقد يكون له الاقل
من المسمى واجرة المثل في بعض الصور الفاسدة وقد يكون له الاكثر وقد يحكم بالمسمى فقط
لشبه الصحيحة وقد يسقط الانتفاع الموجب فانظر ذلك كله انتهى مسيلة قال في الطرازفيها
اذا ادعي الراعي ان بعض الغنم لم يصدق الا ان ياتي بسبب يدل على صدقه فيحلف ونقل عن
نوازل ابن رشد مسيلة اذا قال الصانع هذا متاع فلان وقال فلان ليس هو لي فالظاهر ان
القول قول الصانع قال البرزلي مسيلة قال ابن الحاجب اذا احترق الخبز في الفرن فقال
الفران هو لفلان وقال صاحبه ليس هو لي فالقول قول الفران قال ابن زرب ثم ذكر
عن اللخمي ما مضمونه انه ان كان يعمل للناس فانه يصدق وان كان يعمل لنفسه لم يصدق فانظره
واطنه في تضمين الصانع والله اعلم فرع قال في الطرر في ترجمة وثيقة باستيجار جماعة
لرعاية غنم لا يجبر اهل الافران واهل الارحا واهل الحمامات على طبخ ولا طحين ولا غيره
وكذلك الصناع كلهم ثم ذكر ان القضاء بطليطلة عمل بجبر الفران على طبخ خبز جاره اذا
امتنع بمثل ما يطبخ به خبز مثله انتهى قوله واجير لصانع شـ يعني ان الاجير الذي يعمل
عند الصانع لا ضمان عليه والضمان على الصانع قال في المدونة في اول كتاب تضمين
الصناع ويضمن القصار ما افسد اجيره ولا شي على الاجير الا ان يتعدى او يفرط انتهى قوله
وسمسار ظهر خيره على الاظهر شـ هذا اذا ادعى ضياع المتاع واما لو ادعى انه باعه من رجل
والرجل ينكر فانه يضمن لتفريطه بعدم الاشهاد نص على ذلك ابن رشد في نوازله في اخر مسايل
البيوع ونصه واما السمسار يدفع بيع السلعة من رجل بعينه وهو ينكر فلا خلاف انه ضامن لتركه
الاشهاد لانه اتلف السلعة على ربها اذ دفعها الى المبتاع ولم يتوثق عليه بالاشهاد ولا يراعى
في هذا العرف بترك الاشهاد اذ ليس من المسايل التي يراعى فيها ذلك لافتراق معانيها انتهى
منه بلفظه وانظر اول الاجارة من مسايل البرزلي وانظر كلام القاضي عياض في اخر التدليس
بالعيوب فقد اطال في ذلك قوله او انزى بلا اذن شـ فرع قال في الطراز في ترجمة راع الغنم
سيل بعضهم عما كسر الراعي من الغنم قال ما كسره بالعصا حين يردها فلا ضمان عليه واما ما
كسره بالحجارة فعليه الضمان لانه من التعدي انتهى فرع قال في الترجمة المذكورة قال في المولفة

كل ما يفيت البيع الفاسد يفيت الاجارة الفاسدة

لا يجبر الصناع على العمل

لابن لبابة اذا عقر الراعي من الغنم مرة او ثانية وثالثة ولم يضمنه صاحب الغنم وامضاه على فعله
ولم ينكره عليه ورضي لم يضمنه بعد ذلك انتهى قوله اوصانع في مصنوعه ش قال ابن الحاجب
تلف بصنعته او بغير صنعته قاله في التوضيح كما لو ادعى ان سارقا سرقه انتهى فرع قال في
المسايل الملقوطة قال في الكافي في الصانع يصنع عنده السلعة فيغرم قيمتها ثم يوجد انها
للصانع وكذلك لو ادعى على رجل انه سرق عبده فانكره فصالحه على شيء ثم وجد العبد
قال ابن رشد في سماع يحيى هو للمدعى عليه ولا ينقض الصلح صحيحا كان او معيبا الا ان
يجده عنده قد اخفاه فيكون لربه وفي التهذيب في المكترى يتعدى على الدابة فتضل
فيغرم قيمتها ثم توجد هي للمكترى انتهى تنبيه قال في التوضيح ابن رشد والضمان
بسبب الصنعة انما هو اذا لم يكن فيها تغرير واما اذا كان فيها تغرير كثقب اللؤلؤة
ونقش الفصوص وتقويم السيوف واحتراق الخبز عند الفران والثوب عند الصباغ
فلا ضمان عليه فيها الا ان يعلم انه تعدى فيها او اخذها على غير وجه ماخذها ونحوه لابن
المواز انتهى تنبيه تضمين الصناع من المصلحة العامة قال في التوضيح وذكر ابو المعالي
ان مالكا كثيرا ما يبني مذهبه على المصالح وقد قال انه يقتل ثلث العامة لمصلحة الثلثين
المازري وهذا الذي حكاه ابو المعالي عن مالك صحيح انتهى وفي بعض نسخ التوضيح ولكنه في
تضمين الصناع وانظر كلام القرافي في اخر شرح المحصول فانه تكلم في مسئلة المصالح
المرسلة بكلام حسن وانكر ما ذكره امام الحرمين عن مالك وقال انه لا يوجد في كتب المالكية
فتامله والله اعلم قال اللخمي في كتاب الشركة في شركة الابدان فيها اذا مرض احد الشريكين
ولو اجر رجلان انفسهما في عمل شيء بعينه او كانت الاجارة في الذمة لم يكن على احدهما
ان يوفي على الاخر وليس للاول يعني بشريكين الصنعة او لبكر منفعا وضمان فلزم احدهما
ما لزم الاخر انتهى يعني متفقا وضمان في العمل كالمنفعا وضيق في المال فرع وقال
قبله اذا كانت الاجارة على عمل رجل لم يجز ان يضمن عنه اخر ذلك العمل ان مرض او مات
او غاب انتهى وقال في كتاب الجعل والاجارة من المدونة واذا اجرت رجلين على حفر بير
كذا فحفرا بعضها ثم مرض احدهما فاتمها الاخر فالاجر بينهما ويقال للمريض ارض الحافر
من حقك فان ابى لم يقض عليه والحافر متطوع له انتهى قوله ان نصب نفسه ش ابن عرفة
اللخمي المنتصب من اقام نفسه لعمل الصنعة التي استعمل فيها كان بسوقها او داره وغير
المنتصب لها من لم يقم نفسه لها ولا منها معاشه قلت ظاهره ولو كان انتصابه لجماعة
خاصة ونص عياض على ان الخاص بجماعة دون غيرهم لا ضمان عليه ونحوه لابن رشد في
المقدمات ونحو لفظ اللخمي سماع عيسى لا ضمان على الصانع حتى ينصب نفسه للعمل الصقلي
ابن سماع عيسى قال بعض شيوخنا معناه انه عمل بغير اجر ولو اخذ عليه اجرا لصار صانعا
فيضمن وحكى انه منصوص للمتقدمين قلت فيضمانه تحمل ونصب نفسه او يقيد بعمومه
للناس قولان لظاهر سماع عيسى مع بعض شيوخنا الصقلي وطريق عياض مع ابن رشد قوله

وغاب عليها

بقتل ثلث العامة ح

وغاب عليه واش بريدي بيته فشمل الشرطين الاول ان يكون عمله في بيت رب السلعة وان كان في بيته
فلا ضمان عليه جلس مع ربها ام عمل باجرام لا الثاني ان لا يكون ربه ملازمة والا فلا ضمان
عليه قاله في التوضيح قوله وصدق ان ادعى خوف موت فنحر ش قاله في المدونة وهذا اذا
جاء بالشاة محوزة او بثمنها وادعى انها سرقت منه بعد الذبح واما لو اكلها فلا يصدق قاله
ابو عمران في الكافي ونقل ابو الحسن الصغير وقال في المسايل الملقوطة وان اتى بشاة مذبوحة
وقال خشيت عليها الموت صدق في قول ابن القاسم وكذلك اذا قال سرقت بعد الذبح وضمنه
غيره انتهى وانظر هل يصدق في هذه المسائل بيمين ام لا قوله لا بدا الصبي رضيع
وفرس نزو وروض ش قال الشارح في الوسط الحق بهذه الاربع مسائل وهي من استاجر
على ان يحصد ارضه وليس له غيرها او يبني له حائطا ثم حصل مانع من ذلك والخياط والحائك
يدفع اليه ثوب ليعمله للباس لا للتجارة وليس عنده غيره والطبيب يوافق على معالجة
العليل مدة فيموت قبلها والحق بعضهم ما اذا استوجر على الجواهر النفيسة ليصنع فيها
شيا فهلكت الفلة في ذلك نقد والخلق غالبا انتهى ونقلها صاحب المسائل الملقوطة ودبرها
في المسائل الملقوطة فرع قال في مسائل الاجارة من البرزلي سئل ابن ابي زيد اذا اصاب
الاجير في البناء مطر في بعض اليوم منعه من البناء في بعض اليوم قال له فلم يحاسب ما مضى
ويفسخ في بقية اليوم ومثله لسحنون ولغيره يكون له جميع الاجر لان المنع لم يات من قبله
انتهى وقال ابن عرفة قال سحنون في ثانيه ان منع اجير البناء والحصاد ادعما ما مطر
لم يكن له حساب ما عمل من النهار واجبره له كل الاجر لان المنع لم يكن منه قال ابن عرفة
ولا يدخل هذا الخلاف في نوازل وقتنا في بلدنا بتونس لان العرف تقرر عندهم
بفسخ الاجارة بكثرة المطر ونزول الخوف انتهى ذكره في الكلام على ما تنفسخ به الاجارة قوله
وسن لقلع فسكنت كعفو القصاص ش قال ابن عرفة ابن شاس وتنفسخ بمنع استيفاء
المنفعة شرعا كسكون الم السن المستاجر على قلعها او عفو عن القصاص المستاجر على استيفائه
قال ابن عرفة قلت هذا اذا كان العفو من غير المستاجر وانظر هل يقبل قول المستاجر في
ذهاب الم والاظهر انه لا يصدق الا ان يقوم على ذلك دليل وفي يمينه مع ذلك نظر
والاظهر انها ان كانت التهمة انتهى قوله وحمل ظير ش اي وتنفسخ الاجارة بحمل الظير يعني المرضعة
لانه يخاف على الولد من لبنها قال في المدونة في كتاب الجعل والاجارة واذا حملت الظير فخيف
على الصبي فلهم فسخ الاجارة انتهى قال البساطي فان قلت كلام المدونة يخالف كلام المولف من
وجهين احدهما انه قال فيها اذا خيف والمولف اطلق والثاني انه قال فيها فلهم الفسخ والمولف
جزم قلت قد يجاب عن الاول بان القلنة مظنونة بالحمل فاحال في المدونة على الخوف
اشارة الى العلة واطلق المص اشارة الى المظنة مع انك اذا تاملت وجدت الخوف على الصبي
مقطوعا به عند الحمل والذي قد يكون وقد لا يكون انما هو حصول الضرر واما الثاني فالظاهر
وروده على كلام المص انتهى قلت وقد قدم المص هذه المسئلة على ما في المدونة فقال

ولزوجها فسخه انه ما ذكر كاهل الطفل اذا احملت وتقدم هناك عن الشيخ ابي الحسن انه اذا خيف علي
الصبي الموت وجب عليهم الفسخ واذا خيف عليه ضرر غير الموت فلهم تركه علي الكراهة وتقدم
ان هذا الذي قاله ابو الحسن اصله ابو محمد والله اعلم مع عدم تحقق الضرر واما لو تحقق الضرر وجب عليهم
الفسخ مجزوم المص هنا بالفسخ اعتمادا علي ما قدمه علي انه لا دليل في كلامه علي تحتم الفسخ بل اكثر المسائل
التي ذكرها لا يتحتم فيها الفسخ نعم يعترض علي المص في تكرارها الا ان يقال اراد جمع النظاير التي
تنفسخ بها الاجارة وفيه نظر اذ ليس في كلامه ما ينفيها والله اعلم قوله وبرشد صغير عقد
عليه شر عبارة المدونة فاحتلم لكن قيده الشارح بان يكون رشد اذ لم يكف مجرد الاحتلام
في المحجور انظر ابن عرفة قوله وبموت مستحق وقف اجر ومات قبل تقضيها علي الاصح شر
قال في الجواهر اذا مات البطن الاول من ارباب الوقف بعد الاجارة وقبل تقضي مدتها انفسخت
الاجارة في باقي مدة الاجارة لانه تناول بالاجارة ما لا حق له فيه وقيل اذا اكرى مدة يجوز
الكرى اليها لزم باقيها انتهى ونقل ابن الحاجب القولين من غير ترجيح قال ابن عرفة ولا
اعرف الثاني لغير ابن شاس ولم يعزه ابن هارون ولا ابن عبد السلام وظاهر اقوال الشيوخ
نفيه ثم ذكر عن ابن رشد والمتيطي وابن فتوح انه ينتقض بموت المستحق تنبيه قال
في الارشاد في باب الوقف وتنفسخ بموت الايل اليه الوقف لا المستاجر قال الشيخ سليمان البحيري
في شرحه ناقلا عن شرح مولفه للقشندي معني قولنا انها تنفسخ بموت مستحق الاجرة انه اذا
كان الوقف علي بطن بعد بطن فاجر البطن الاعلي ثم مات قبل انقضائها انفسخت فيما بقي
لان ملك المنفعة انتقل بالموت للبطن الاخر ممن يرجع اليه الوقف فقد تبين انه اجر
ملكه وملك غيره بخلاف موت الناظر اذا لم يكن من اهل الوقف وموت المستاجر فانه
لا ينفسخ انتهى قوله او خلف رب دابة في غير معين شر وله ان يرفع الامر الي الحاكم فينظر
في ذلك فان راي ان في الصبر ضررا فسخ الكري وان لم تضر لم تفسخ نقله ابن عرفة عن اللخمي
ثم قال ابن عرفة ولو غاب مكريه كرا مضمونا ووجد له مثله لم يستحقه مكتريه الا بالحكم وان لم
يوجد وله ما يكرى به عليه اكرى عليه الحاكم منه وان لم يكن له شي وطاع المكتري بسلفه
جاز ان علم له مال وان لم يعلم ففي صحة سلفه له ثم قولا ابن القاسم ومحمد وخرج اللخمي الاول
بالقياس الاحروي علي منع غرما مفلس طاع بعدما ابتاعه لئلا يعود لعجزه عن ثمنه بسلفهم
اياه الثمن كذبح فيه انتهى قوله او فسق مستاجر شر قال في المدونة واذا ظهر من مكتري
الدار دعارة وخلاعة وفسق وشرب خمر لم ينتقض الكري ولكن الامام يمنعه ويكف
اذاه عن الجيران وعن رب الدار وان راي اخراجه اخرجه واكراها عليه قال ابو الحسن قال ابن
يونس من اكترى دارا وله جيران سوء فله ردها لان ذلك عيب ولهذا قال مالك فيمن اشترى
دارا وله جيران سوء انه عيب ترد قال الشاعر
• وبجيرانها تغلو الديار وترخص • انتهى وقال ابن عرفة وروى ابن حبيب في فاسق ذي
دار يغشى الناس بها فيه السلطان ويمنعه فان لم ينته بيعت عليه اللخمي وارى ان يبدا بعقوبته

فان لم

فان لم ينته اكريت عليه فان لم ينته واظن انه لا تنبانه البينة بيعت عليه وسمع القرينان ابن
القاسم اخر مسيلة من كتاب السلطان قال ما اكرى فاسق يأوي اليه اهل الفسق يخرج من منزله
ويكرى عليه الدار والبيوت ولا تباع عليه لقول مالك يتوب ابن القاسم يتقدم اليه مرة
او مرتين او ثلاثة فان لم ينته اخرج واكري عليه ابن رشد رواية ابن حبيب تباع عليه
خلاف هذا السماع وقوله فيه اصح لما ذكره من رجاء توبته ولو لم تكن الدار له الا كرا اكري عليه
والا بيع كراؤه ابن عرفة لان فسخ الكري مضرة علي رب الدار ويحتمل حمل روايته علي من لا ترتفع
مضرته فيسقط الابرع ملكه وحمل رواية ابن القاسم علي من ترتفع مضرته بمجرد كرائها عليه
ابن رشد وروى يحيى بن يحيى انه قال ارى ان يحرق بيت الخمار قال واخبرني بعض اصحابنا
ان مالكا كان يستحب حرق بيت المسلم الذي يبيع الخمر قيل له فالنصراني يبيعها من المسلمين
قال ان تقدم اليه فلم ينته احرقت بيته قال وحدثني الليث ان عمر بن الخطاب احرق بيت
رويشد الثقفي لانه كان يبيع الخمر وقال انت فويسق لا رويشد انتهى والله اعلم قوله
كراء دابة او يركبها في حوائجه او ليطحن بها بشهر شر شهر قيد في المسلتين قوله
ولم يلزمه القادح شر قال عياض القادح من الوجا لو الاحمال العظام الثقال التي تهلك الدواب
انتهى قوله وبيعها واستثنا ركوبها الثلاث شر تصوره ظاهر والمسلة في المدونة
وغيرها قال القرطبي في شرح مسلم وغيره يجوز بيع البعير واستثنا ركوبه كحديث جابر
في الصحيحين لكن قال مالك اذا كانت المسافة معلومة قريبة وحمل الحديث عليها انتهى قوله
وكراء دابة شهرا ان لم ينقد شر قوله دابة يريد بعينه وقوله شهرا يعني يكتريها ولا
يركبها الا بعد مضي شهر وهذا لا يجوز النقد فيه لان الاجارة المعينة اذا لم يشرع فيها لم
يجز النقد لانه يصير تارة ثمنا وتارة سلفا قال في المدونة ومن اكترى دابة بعينها علي
ان يركبها الي يوم او يومين وما قرب جاز وجاز النقد فيه وان كان الي شهر جاز ما لم ينقد انتهى
قوله واقالة قبل النقد وبعده ان لم يغب عليه شر يعني انه لا يجوز الاقالة براس المال
وتجوز بزيادة قبل النقد وبعده وقبل الغيبة عليه من المكتري والمكري ويريد اذا كانت
الزيادة معجلة وقد استوفي احسنا منها في الضربات قوله واشتراط هدية مكة ان عرف شر
نحوه في المدونة قال يسيرة قال بعده في المدونة واجاز للمكتري ان يحمل في غيبته ثوب
او ثوبين لغيره ولا يجبر بذلك الجمال وهو من شان الناس او بعض هذه الاشيا ودونها كان احسن
انتهى والله اعلم ولا اشتراط ان ماتت معينة اتاه بغيرها قال في المدونة وان اشترط في
المعينة ان ماتت اتاه بغيرها لم يجز انتهى قوله او عطبت بزيادة المسافة فله قيمتها
او حمل تعطب به شر يعني ان الدابة اذا عطبت بزيادة المسافة فانه يضمنها وسوا كانت
المسافة مما تعطب الدابة في مثلها ام لا وكذلك يضمن الدابة اذا عطبت بسبب زيادة
في الحمل اذا كانت الزيادة مما تعطب الدابة في مثلها تنبيهات الاول قوله او عطبت
بزيادة ظاهره انه اذا زاد علي المسافة التي اكرى اليها يضمن ولو كان الكري ذاهبا وراجعا

ولا يعتبر قدر الرجوع بما زاد على المسافة كما نقول الشافعية انه لا يضمن حتى يزيد على المسافة المشترطة قدر الرجوع الذي يستحقه ويؤكد ذلك قال في كتاب الرواحل من المدونة قال ابن القاسم وان اكتراها الى بلد ذاهبا وراجعا فعطبت الدابة يوم حصوله الى البلد لم يضمن المكتري ولربها نصف الكرى فقط وان جاوزها فلربها اخذ قيمتها يوم تعديه مع كرايها الى ذلك الموضع وان شاء اخذ دابته وكرى ما تعدى فيه قال ابن يونس يريد مع كرا الاول ويفهم ذلك من مسئلة المدونة الاتية في شرح قول المص الا ان تحبسها كثيرا **الثاني** قول المص ضمن في هذه المسايل معناه ان رب الدابة مخير في ان ياخذ قيمتها او ياخذ الاول وكرا الزيادة **الثالث** ظاهر كلامه ان التعدي بزيادة المسافة مثل التعدي في زيادة الحمل وليس كذلك فانه اذا تعدى في زيادة المسافة تخير رب الدابة في ان ياخذ قيمتها يوم التعدي مع كرايه الاول او ياخذ كراه الاول مع كرا مثل ما زاد على الدابة بالغا ما بلغ مع الكرا الاول او قيمة الدابة يوم التعدي ولا كرا له قال ابن يونس يريد اذا زاد على ذلك في اول المسافة وان زاد بعد ان سار نصف الطريق واختار ربها اخذ قيمة الدابة فله قيمة الدابة يوم التعدي ونصف الكرى الاول وكذا لكل في ثلث الطريق او ربع ثلث الكري او ربعه مع قيمة الدابة انتهى وقال في المسئلة الاولى واذا بلغ المكتري في الغاية التي اكترى اليها ثم زاد ميلا فعطبت الدابة فلربها كراوه الاول والخيار في اخذ قيمته كرا الميل الزايد ما بلغ او قيمة الدابة يوم التعدي انتهى **قوله** والا فالكري **ش** اي وان لم تكن الزيادة التي في الحمل مما تعطب الدابة بمثلها فلا يلزم المكتري الا كرا الزيادة ولو عطبت الدابة وهذا هو المشهور عنهما انه يفرق بين الزيادة في المسافة وبين الزيادة في الحمل ففي زيادة المسافة يضمن اذا عطبت مطلقا سوا كانت الزيادة مما تعطب بمثلها ام لا وفي زيادة الحمل لا يضمنها اذا عطبت الا اذا زاد زيادة تعطب بمثلها ام لا قال ابو الحسن الصغير والفرق بينهما ان المتعدي بزيادة الحمل اليسير الذي لا تعطب بمثله مستند الى اذن وتعدي الاذن في الحمل المعتاد والزيادة في اليسير انما هو تعدي فقط والله اعلم **فرع** الشعبي عن احمد بن عبد الله اذا حمل على الدابة المكتراة الى موضع اقل من الشرط غلطا منه حتى وصل فعليه الكري كاملا اذ لو شا لستوفى حمل الجميع انتهى **قوله** كان لم تعطب **ش** يعني ان الدابة اذا لم تعطب فلا يلزم المكتري الا كرا ما زاد من الحمل والمسافة وان كانت الدابة تعطب بمثل ذلك ثم استثنى من زيادة المسافة **قوله** الا ان يحبسها كثيرا فله كرا الزايد او قيمتها **ش** ويشير به الى قوله في المدونة ومن اكترى دابة من مصر الى برقة ذاهبا وراجعا الى مصر فتمادى الى افريقية وعاد الى مصر فرب الدابة مخير في اخذ قيمة كرايها الى افريقية ذاهبا وراجعا الى برقة ما بلغ مع كرايه الاول او نصف الكرا الاول مع قيمتها ببرقة يوم التعدي ردها اليها او بغير حالها لان سوقها قد تغير من حبسها المكتري عن نفعه بها وعن اسواقها انتهى **قوله** وكذا فسخ عضوض او جموح او اعشا او دبرة فاحشا **ش** قال في الشامل وكذا فسخ كرا لعضوض واعشا وعثور وجموح وذي دبرة

فاحشة

فاحشة وقال ان كان يتعثب والاتمادي وحط عنه قيمة العيب كما لو لم يعلم به حتى وصل انتهى والاعشا هو الذي لا يبصر بالليل والجموح الفرس الذي لا ينقاد لا يبصر والعضوض الذي يقرب منه والدبرة القرحة التي تحصل في ظهور الابل قاله بهرام **قوله** كان يطحن لك كل يوم اردبين بدرهم فوجد لا يطحن الا اردبا **ش** هكذا قال في كتاب الرواحل من المدونة ونصها وان اكتريت ثورا لتطحن عليه كل يوم اردبين بدرهم فوجدته لا يطحن الا اردبا فلك رده وعليك في الاردب نصف درهم انتهى وظاهر المدونة ان عقد الكري صحيح وليس كذلك وهو جار على احد القولين المشهورين اللذين تقدم فيما اذا قيد العمل بالزمان وعجل العمل كما اشار الى ذلك القاضي عياض في التنبيهات في كتاب كرا الرواحل واشار الى ذلك اللخمي وقد تقدم ان الخلاف انما هو فيما يمكن ان يعمل وان يتمه في ذلك الزمان والله اعلم **قوله** وان زاد او نقص ما يشبه الكيل فلا لك ولا عليك **ش** لو جعل من تمام المسئلة التي قبله ما بعد والله اعلم **قوله** جاز كرا حمام ودار غايبة ببيعها **ش** قال في المدونة ولا باس بكرا ارض او دار غايبة ببلد قريب او بعيد على صفة او روية متقدمة وينقده كالبيع ثم لا رد له اذ وجدها على الصفة وانما يجوز ذلك على روية متقدمة مدة لا تتغير في مثله انتهى ابو الحسن قوله وينقده كالبيع قال احمد قال محمد بن ابراهيم ولا ينقده على صفة ربها وانما ينقده على صفة غيره او يرسل المكتري رسولا يبصرها انتهى **قوله** او نصفها او نصف عبد **ش** قال في كرا الدور منها ويجوز اجارة نصف دابة او نصف عبد يكون للمستاجر يوما وللذي له النصف الاخر يوما كالبيع ثم قال ولا باس بكرا نصف دار او سدسها او جزء شايع فلا وكتركا لشراء قال ابو الحسن في شرح الكلام الاول قال اللخمي فيستعمله المستاجر وذكر كلام اللخمي المتقدم ذكره في التنبيه الاول عند قول المص قدر على تسليمها **قوله** وان ملك البقية **ش** يعني ان كان المكتري علك منفعة البيت بقيته الشهر انه ان شا سكن وان شا اسكن غيره قال في المدونة ومن استاجر بيتا شهرا بعشرة دراهم على انه ان سكن منه يوما واحدا فالكري له لازم جاز ان كان له ان يسكن بقية الشهر او يكريه اذا خرج والا لم يجز على ما انتهى **تنبيهات** الاول قال ابن عرفة عن المدونة ما لم يشترط عليه ان خرجت فليس لك ان تكتري البيت ثم قال ونقلها اللخمي بزيادة لا خير فيها والكري لازم والشرط باطل وان كان على انه ان خرج رجع البيت لربه ولا يحط من الكري شيا فهو فاسد وعليه قيمة ما سكن وفسخ متى ادرك وفيه نظر لان ظاهر قولها لا خير فيه انه فاسد وهو مقتضى اصل المذهب في الشرط المنافي لمقتضى العقد **الثاني** قال في المدونة والكري الى ان يا خذ كراها يوم يعني الا ان يكون بينهما شرط يحملان عليه ابن يونس وان لم يكن شرط وكان سنة البلد النقد قضى به انتهى **قوله** كوجيبة **ش** او وجيبة المدة المعينة **قوله** وارض مطر عشرا **ش** مراده سوا كانت مامونة او غير مامونة وكذلك سائر الارضين وقوله عشرا ذكر العشر لانه في المدونة كذلك والا فهو يجوز كراوها اكثر من عشر قال في المقدمات

السنين الكثيرة والله اعلم قوله ان لم ينقد ش قال في المدونة ولا باس بكرا ارض المطر عشر سنين
ان لم ينقد فان شرط النقد فسد ابو الحسن قوله ان لم ينقد معناه انه لم يشترط النقد بدليل قوله
قوله فان شرط انتهى وقد قدم المولف في اول فصل الجعل الكرا المواضع التي يمتنع النقد فيها مع الشرط
والمواضع التي يمتنع النقد فيها مع الشرط وعدمه وعد هذا فيما يمتنع النقد فيه مع الشرط
فقط الا ان تبيح بهدام فلا هنا كظاهره ان التطوع بالنقد جائز ونص الفاكهاني في
شرح الرسالة على خلافه انتهى وفي المدونة ما يوافق ظاهر كلام المولف ونصها في اكرية
الدور وان اكريت من رجل ارضه قابلا وفيها زرع لها وللمكتري عامه جاز فان كانت
مامونة كارض النيل جاز النقد فيها والا لم تجز بشرط انتهى قوله الا المامونة كالنيل
والمعينة فيجوز ش اي الا الارض المامونة ومن ارض المطر فيجوز اشتراط النقد فيها
كما يجوز ذلك في النيل المامونة الري وفي الارض المعينة المامونة هذا معنى كلامه وقد
صرح في التوضيح هنا بانه يجوز اشتراط النقد في الارض للغالب ريها على قول ابن
القاسم خلافا لابن الماجشون وكلام البساطي فيه شي فتامله وللرجراجي كلام في ذلك فانظره
فيه والله اعلم قوله وعلى ان يحرثها ثلاثا او يزبلها ش ابن عرفة وشرط منفعة في
الارض كشرط نقد بعض كرائها ففيها من اكترى ارضا على ان يكربها ثلاث مرات ويزرعها
في الكراب الرابع جاز وكذلك على ان يزبلها بشي معروف الصقلي وغيره يريد ان كانت
مامونة لان زيادة الكراب والتزبيل منفعة تبقى في الارض ان لم يتم زرعه
فان نزل في غير المامونة ولم يتم زرعه نظر كم يزيد كراؤها لزيادة ما اشترط عليه
مما حرثها وهو عندنا حرثه على كرائها دون ما اشترطت زيادة على المعتاد
فيرجع بالزايد لانه كنقد اشترطه فيها ولو تم زرعه كان عليه كرا مثلها بشرط تلك
الزيادة لانه كرا فاسد وقاله التونسي انتهى وقوله نظر كم يزيد كراؤها الخ يريد في السنة
الثانية صرح به ابو الحسن الصغير وغيره ابو الحسن اجازه هنا بيع الزبل فهو مناقض لما في
البيوع الفاسدة ان كان لمالك وان كان لابن القاسم فهو موافق انتهى قوله وفي
السقي بالشهر الخ ش قال في الشامل وفي السقي بتمامها فان تمت والزرع باق وكان
ربه تطوع بتمامه فزاد الشهر ونحوه لزم رب الارض تركه لتمامه بكرا المثل فيما زاد
وقيل بنسبة المسمى ولو بعد الامد وعلم ربه ذلك فلربها قلعه او تركه بالاكثر من المسمى وكرا
المثل ويسوله شراوه على الاصح انتهى قوله او عدمه بذرا او سجنه ش قال في المدونة
ومن اكترى ارضا فلم يجد بذرا او سجنه سلطان في باقي المدة فالكرا يلزمه ولا يعذر ربها
ويكري ليكربها ان لم يقدر هو على زرعها ابو الحسن الصغير قال اللخمي محمل قوله في البذر على ان
المكتري وحده يعجز عنه لانه قادر على ان يكريها ولو كانت شدة فلم يجد اهل الموضع البذر سقط
عنه الكرا وكذلك اذا قصد السلطان ان يحبسه ليحول بينه وبين زراعتها وكراها فلا شي عليه
وان لم يقصد ذلك وانما طلبه السلطان بامر كان ذلك السبب في امتناع حرثها كان عليه كراوها

انتهى

انتهى قوله او انهدم من شرفات ش يريد ولم ينقص ذلك من قيمة كرائها قاله في المقدمات
قوله لا ان نقص من قيمة الكرا وان قل ش يريد اذا اقام بذلك فان سكت وسكن ولم يقم
به فلا شي له قاله في المقدمات ونقله في التوضيح وابن عرفة وغيرهما والظاهر من كلامهم
ان حكم انهدام البيت فيها كذلك لا شي له ان سكت وانما يخالف حكم بيت غيره في انه يلزمه
السكنى ولا يجوز له الخروج وتحصل من مذهب المدونة في ذلك انه اذا انهدم شي من الدار قليلا
كان او كثيرا لم يجبر ربها على اصلاحه مطلقا كما قاله ثم ينظر فيه فان كان فيه مضرة
على الساكن فله الخيار بين ان يسكن بجميع الكرا او يخرج فان خرج ثم عمرها ربها لم يلزمه
الرجوع اليها وان عمرها وهو فيها لزمه بقية الكرا وان سكن الدار بهدمه لزمه جميع
الكرا وان كان لا ضرر على المكتري في السكنى فالكرا له لازم وينظر الى المنهدم فان نقص
من قيمة الكرا حط ذلك النقص اذا قام به المكتري ولم يصلحه رب الدار فان سكت وسكن
فلا شي عليه وان لم يكن ينقص من قيمة الكرا شيا فلا شي له والله اعلم قوله او عطش بعض
او غرق فبحصته ش قال في مفيد الحكام تنبيه وصفة الحكم في ذلك ان يشهد اهل المعرفة
بما يعهد من حال هذه الارض في الاعوام المتوسطة فان قيل الفقير خمسة او ثمانية نظر
رفع الان منها واعطى من الكرا بحساب ذلك انتهى قوله وخير في مضر ش انظر اللخمي والجزولي
في شرح الرسالة والله اعلم قوله او عطش ش قال ابن عرفة عن اللخمي وان غرقت الارض
بعد الابان ثم ذهب عن قرب بحيث ما افسد الزرع ثم لم تمطر بقية السنة وعلم انه لو لم
تفسد لم يتم الزرع سقط كراؤها واختلف ان ذهبه السيل فروى محمد عليه الكرا
وقال ابن يزيد ان ذهبه بعد الابان فالكرا وارى ان ذهب السيل بوجه الارض قبل الابان
او بعده فلا كرا عليه لان منفعة الارض ذهب وجهها وهو للمكتري وهو المقصود قلت
قوله اختلف يدل على قولين ولا ثاني لما ذكر لاختياره انتهى قوله وان غارت عين مكتري
سنين بعد زرعه انفقت حصة سنة فقط ش ابن عرفة وفيها لمن اكترى ارضا
ثلاث سنين فزرعها ثم غارت عينها او انهدمت وابى ربها اصلاحها ان ينفق عليها
حصة تلك السنة فقط من الكرا وما زاد عليه فهو به متطوع الصقلي عن محمد ان كان قبضه
ربها غرمه فان كان عديما فللمكتري انفاق قدره ويتبعه به وان كان ذلك في السنة الثانية
فله انفاق حصتها ولا ينفق عليها شيا من حصة الاولى فان كان ذلك قبل ان يزرعها فقال
انتهب لا شي على ربها وللمكتري الفسخ فان انفق من عنده فلرب الارض كراؤه كاملا ولا شي
للمكتري فيما انفق الا ان ينصف قائم من حجر ونحوه يعطيه قيمته منقوضا او يامره بقلعه
تلك تحري الحكم بان له ذلك ولو كره رب الارض او يامره على ما تقدم في ذهاب الرحا بسيل
وفي قيمة النقض على ما تقدم في بنا المكتري باذن رب الدار او بغير اذنه انتهى قوله وان تزوج
ذات بيت ولو بكرا فلا كرا الا ان تبين ش قال في كتاب كرا الدور والارضين من المدونة
ومن نكح امراة وهي في بيت اكترته سنة فدخل بها فيه وسكنا في المدة فلا كرا لها عليه ولربها

وهي كدار تعكلها الي الآن نبي نقله الي بالكراء فانهدمت او خرجت قال الشيخ ابو الحسن قال اللخمي
يريد لان العادة اخذ ذلك على وجه المكارمة وان كان يسكن بها في مسكن لابيها او امها كانت
تسكنه للابتني فهما عن مسرة كانت في العصمة واما الاخ والعم فالامر فيهما مشكل فيحلف ويستحق
الا ان تطول المدة والسنون وهو لا يتكلم ومثله اذا سكن عند ابويه ثم طلبا الكراء فلا شيء لهما
وذلك لاخيه وعمه ان لم يقم دليل لهما على المكارمة انتهى والله اعلم **قوله** والقول للاجير
انه وصل كتابا ش قال في كراء الرواحل من المدونة وان اجرت رجلا على تبليغ كتاب من مصر
الى افريقية بكذا فقال بعد ذلك اوصلته وكذبته فالقول قوله في امد يبلغ في مثله لانك
ائتمنته عليه وعليك دفع كرائه اليه وكذا الحمولة كلها وقال غيره على المكري البينة انه
اوفاه حقه وبلغه غايته انتهى وقوله في المدونة في امد يبلغ في مثله يستفاد من قول
المؤلف بعد ان اشبه فانه عائد الى الفروع الاربعة والله اعلم قال الشيخ ابو الحسن الصغير
جعل القول قوله وان كانت ذمته عامرة بما دفع فصدقه في ادائها ابن يونس كوكيل البيع يقول
بعت ويقول الموكل لم تبع فالقول قول الوكيل قال ابو اسحاق لعل ابن القاسم انما اراد ان مثل هذا
لا يحتاج الى اثبات لانه عرف عندهم او لتعذر ذلك فصار كالمشترط ان يصدق في قوله اوصلته
والاشهاد فالي ذمته الذي ارسل اليه وانظر مثل هذا ما قال في كراء الدور في مسئلة الدم في
كتاب الوكالات في مسئلة اللؤلؤ وانظر خلافها مسئلة الصبرة في البيوع الفاسدة ومسئلة
الضراير في السلم الثاني وانظر ما هو اعم من هذا الرسول يقول دفعت البضاعة من
كتاب الشهادات وفي تضمين الصناع وفي كتاب الوكالات وفي غير ما موضع من الكتاب
وانظر وكيل البيع في المساقات وفي الايمان بالطلاق وانظرها في النكاح في المرأة توكل
من يزوجها وانظر لو مات الرسول في الطريق فانه يكون له من الاجارة بحساب ما سار
قال في العتبية فيمن استاجر رجلا على تبليغ غلام الى موضع فمات في بعض الطريق ان له
بحساب ما سار الا ان يكون ذلك بمعنى الجعل قاله بعض الشيوخ وكذلك مسئلة الكتاب الشيخ وقول
الغريبين لا اشكال فيه لانه جار على الاصل انتهى **قوله** وفي الاجرة ان اشبه وحاز ش
تصوره من كلام الشيخ الشارح والبساطي واضح فان اختلف الصانع والمصنوع له فطلب احدهما
نقد يوم التعاقد والاخر نقد يوم الفراغ فقال في النوادر في كتاب تضمين الصناع انه يقضى
بنقد يوم التعاقد ونصه في اخر ترجمة تفليس الصناع واذا اسلم الصانع بعد فراغ المتاع
نقد يومئذ لم يكن له الا النقد الذي كان جاريا يوم دفع اليه وكذلك المكري له نقد البلد الذي
حمل منه لا نقد البلد الذي حمل اليه وان لم تجب عنده ببلد حمل اليه انتهى **قوله** ولا في رده فلربه
ش قال في كتاب الاجارة من المدونة واذا اقر الصانع بقبض متاع وقال عملته ورددته
ضمن الا ان يقيم بينة ابو الحسن زاد في تضمين الصناع قبضه ببينة او بغير بينة ابن يونس
فان لم يقم بينة حلف ربه واخذ قيمته بغير صنعة انتهى ثم قال في المدونة واذا ادعى على احدهم
فانكر لم يوخذ الا ببينة ان المتاع قد دفع اليه والا حلف انتهى ونقله ابن شاس فرع

قال

قال ابن عرفة في اخر الاجارة وان اختلف الاجير ومن استاجره ان اداه اليه فالمحجور تارة والا فالاجير
وعكسه ثالثها الاول في العمد وفي الخطأ الاجير مطلقا ورابعها القول قوله مطلقا ان ادى اسمها
عكسه لابن عات عن ابن مغيث عن ابن القاسم مع اصبغ وفتوى الشيوخ وعن اللخمي مع سماع اشهب
وعن ابن حبيب مع ابن الماجشون وعن التونسي عن اصل ابن القاسم وغيره انتهى **قوله** وان ادعاه
وقال سرق مني الى قوله حلفا واشتركا ش مشى رحمه الله على ما قيد به صاحب النكت والتونسي
واللخمي قول ابن القاسم فجعل رب الثوب تارة يريد اخذه وتارة يريد تضمين الصانع
قيمته فقال ان اراد اخذه دفع قيمة الصبغ ثم ينظر فان زادت دعوى الصانع على قيمة
الصبغ ثم ينظر فان زادت دعوى الصانع على قيمة الصبغ حلف رب الثوب ليسقط عنه الزائد
على قيمة الصبغ من التسمية التي ادعى الصانع وهذا معنى قول المؤلف بيمين الخ وقوله بيمين
متعلق بمحذوف اي اخذه بيمين ومفهوم الشرط وهو قوله ان زادت دعوى الصانع عليها
انها لو كانت دعواه مساوية لها او اقل اخذه بغير يمين وهو كذلك واما ان اختار رب الثوب
تضمين الصانع فانه يقال للصانع ادفع له قيمة الثوب ابيض فان فعل فلا يمين على
واحد منهما وان امتنع حلفا واشتركا وكيفية حلفهما ان يبدا رب الثوب فيقال له احلف
انك لم تستعمله فاذا حلف قيل للصانع احلف انه استعملك والا ادفع قيمة الثوب ابيض فان حلف
قيل لربه ادفع قيمة عمله وخذه فان ابى قيل للصانع ادفع اليه قيمة ثوبه غير معمول فان
ابى كانا شريكين هذا بقيمة ثوبه غير معمول وهذا بقيمة عمله قال في المدونة لان كل واحد
منهما مدع على صاحبه قال جميع ذلك في التوضيح بنحوه قال في المدونة قال ابن القاسم
وكذلك ان ادعى ان الصانع سرقه منه الا انه ان كان الصانع ممن لا يشار اليه بذلك عوقب
رب الثوب والاجنبي فيه انتهى **قوله** لا ان تخالفا في لت السويق وابى من دفع ما قال اللات
فمثل سويقه ش قال ابو الحسن الصغير عن عياض قلت السويق بالتاء المثناة من فوق
هو بله بالسمن ونحوه انتهى ويشير المؤلف الى قوله في كتاب الاجارة من المدونة ومن لت
سويقا بسمن وقال لربه امرتني ان ألته لك بعشرة دراهم وقال له لم امرك ان تلته بشيء
قيل لصاحب السويق ان شئت فاغرم له ما قال وخذ السويق ملتوتا فان ابى قيل للات
اغرم له مثل سويقه غير ملتوت والا فاسلمه اليه بلتاته ولا شيء لك ولا تكونا شريكين
في الطعام لوجود مثله وقال غيره اذا امتنع رب السويق ان يعطيه ما لت به قضي له على
اللات بمثل سويقه غير ملتوت انتهى ابو الحسن مسئلة السويق هذه دائرة بين ان يقول
ربه اودعتكه اياه او يقول سرق مني فقوله في الكتاب وقال ربه لم امرك بلته اعم من ذلك
وكذا لفظه في الامهات ونقلها عبد الحق بلفظ وقال ربه ما دفعت اليك شيئا عبد الحق فهذا
مثل قوله في الثوب سرق مني ثم ذكر قول ابن القاسم وقول الغير وهل هو خلاف او وفاق والظاهر
ان المؤلف حمله على الخلاف وترك قول ابن القاسم لترجيح الغير عنده انظر ابا الحسن وابن
يونس والنكت والله اعلم **قوله** وله وللجمال بيمين الى قوله فلمكتريه بيمين ش قال في كتاب الرواحل

قال ابن القاسم وان قال المكتري دفعت الكراء الى الجمال وقد بلغ الغاية فالقول قول الجمال ان كانت
الحمولة بيده او بعد ان سلمها بيوم او يومين وما قرب وعلى المكتري البينة وكذلك الحاج ان قام
الكري بعد بلوغهم ما لم يبعد صدق مع يمينه فان تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه
الا ان يقيم الجمال بينة وكذلك قيام الصناع بحدثان رب المتاع فان قبض رب المتاع ربه
وتطاول ذلك فالقول قول رب المتاع وعليه اليمين انتهى فقول المولف ولو اي وللاجير
ويشير الى قوله في المدونة وكذلك قيام الصناع الخ وقول المولف الا لطول فللمكتري به
استثناء في مسألة الاجير والجمال واطلاق المكتري على المستاجر وعلى المكري سائغ والله اعلم
قال ابو الحسن قوله فان تطاول ذلك فالمكتري مصدق مع يمينه الا ان يقيم الجمال بينة
ظاهره ان الجمال يقيم البينة ان المكتري لم يقبضه وليس الامر كذلك ابن يونس يريد
على اقرار المكتري انه لم يدفع اليه شيئا فيقضى بها انتهى ويحتمل ان يكون الضمير في قوله له راجعا
لرب الدار او الارض المفهوم منه من السياق لانه في فصل اكرية الدور والارضين وهي مسيلة طويلة فراجعها
قوله وان قال غاية لبرقة وقال بل لافريقية حلفا وفسخ ان عدم السير ش قال في الكبير عن ابن
المواز ويبدا صاحب الظهر باليمين انتهى قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب السلم سمعت
شيخنا ينقل عن التونسي ان المراد بافريقية حيث ما وقعت في المدونة القيروان قوله
وان قال اكريته للمدينة بمائة وبلغاها وقال بل لمكة باقل فان نقده فالقول للجمال
فيما يشبه وحلفا وفسخ وان لم ينقده فللجمال في المسافة وللمكتري في حصتها بما ذكر بعد
يمينهما وان اقاما بينة قضي باعدلهما ش اعلم ان اختلافهما في المسألة الاولى انما كان في
المسافة فقط والخلاف بينهما في هذه المسألة في المسافة وفي قدر الكرى معا وقد اختصر
المص الكلام فيها تبعا للمدونة فلم يذكر حكم ما اذا كان اختلافهما قبل الركوب او بعد ركوب
يسير او بعد ركوب كثير اعتمادا على ما تقدم في المسألة التي قبلها فيها اذا اختلفا قبل
الركوب او السير اليسير التحالف والتفاسخ كما تقدم واما بعد الركوب الكثير فالحكم في ذلك حكم ما اذا
بلغا المدينة كما سياتي في كلام الرجراجي والله اعلم قوله فان نقده فالقول للجمال
فيما يشبه وحلفا وفسخ ش يعني انه اذا كان اختلافهما بعد ان بلغا المدينة بمر بدا وبعد
السير الكثير فلا يخلوا اما ان يكون اختلافهما قبل النقد او بعده فان كان بعد ان
انتقد الجمال الكرى فالقول قول الجمال فيما يشبه ويشير بذلك لقوله في كتاب كرى
الرواحل من المدونة ونصه قال ابن القاسم ولو قال المكري اكريتك الى المدينة بمائة
وقد بلغاها وقال المكتري بل الى مكة بمائة فان نقده المائة فالقول قول الجمال فيما يشبه
لانه ائتمنه ويحلف له المكتري في المائتين بينة ويحلف الجمال انه لم يكره الى مكة بمائة
ويتفاسخان وقال الرجراجي فان اشبه قولهما او قول الجمال فالقول قوله فيما انتقده
مع يمينه كان ما انتقده على الذي ادعاه او بعضه ويحلف له المكتري فيما لم ينقده وهذا
الذي قاله الرجراجي خلاف ما قاله ابو الحسن الصغير وهو ظاهر كلام ابن يونس لانه قال في كلام

المدونة

المدونة هذا اذا اشبه ما قالاه جميعا واما ان اشبه قول المكري خاصة فانه يحلف على دعوى المكتري ويكون
له المائتان قاله عياض بأثر اذا لم ينقد فاحرى اذا انتقد انتهى وهو ظاهر ويمكن ان يقال ان قول المص
بعد هذا وان اشبه قول المكري فقط عائد الى المسألتين جميعا اعني مسألة الانتقاد وعدم الانتقاد
ولم يتكلم المص على ما اذا اشبه قول المكتري فقط قال الرجراجي القول قوله مع يمينه وتنفض المائة
على المسافتين فما ناب المسافة المتفق عليها كان للمكري وما ناب المسافة المختلف فيها ردها
المكري على المكتري يريد بعد حلف الجمال على ان الكرى انما كان للمدينة والله اعلم ثم قال فان نكل
المكتري عن اليمين كان القول قول المكري ويأخذ ما ادعاه لان المكتري مكنه بنكوله وان لم
يشبه قول واحد منهما فانهما يتحالفان ويتفاسخان ويكون للمكري في المسافة المتفق عليها
كراء المثل قوله وان لم ينتقد ش هذا هو الشق الثاني من شقي المسألة وهو ما اذا كان
اختلافهما بعد ان بلغا المدينة بمر بدا او بعد السير الكثير ولكن لم ينتقد الكرى فقال المص
القول للجمال في المسافة وللمكتري في حصتها بما ذكر بعد يمينهما وهذا الحكم اذا اشبه قول
المكتري وحده او اشبه قولهما معا كما سيبين ذلك قوله وان اشبه قول المكري فقط فالقول له
بيمين قال في المدونة اثر كلامه السابق وان لم ينقده صدق الجمال في المسافة وصدق المكتري
في حصتها من الكرى الذي يذكر بعد ايمانهما ويفض الكرى على ما يدعي المكتري وقاله وغيره
وذلك اذا اشبه ما قالاه او ما قال المكتري واما ان اشبه قول المكري خاصة فالقول قوله ويحلف
على دعوى المكتري انتهى وقال الرجراجي فان اشبه قول كل منهما او انفرد المكتري بالشبه
فالقول قوله مع يمينه وينفض ما اقر به من الكرى على المسافتين فما ناب مسافة المدينة كان
للمكري وما ناب مسافة مكة سقط عن المكتري ويكون له الركوب الى المدينة ان اختلفا قبل
بلوغهما وان اشبه قول المكري فقط فالقول قوله مع يمينه ويكون له جميع ما ادعاه وبقي وجه
لم يتكلم عليه المص وهو ما اذا لم يشبه قول المكري فقط فالقول قوله مع يمينه ويكون له جميع
ما ادعاه واحد منهما والحكم في ذلك كما قال الرجراجي انهما يتحالفان ويكون للمكري كراء المثل في المسافة
المتفق عليها بالغا ما بلغ ومن نكل منهما قبل عليه قول صاحبه والله اعلم فرع اذا اختلفا فيمن
يبدا باليمين فانهما يقترعان نقله ابو الحسن الصغير قوله وان اقاما بينة قضي باعدلهما
والا سقطتا انما نبه على هذه المسألة وان كان الحكم في تعارض البينتين كذلك لينبه على قول
غير ابن القاسم في المدونة فانه قال اقبل بينة كل منهما اذا كانت عادلة لان كل واحد منهما ادعى
فضلة اقام عليها بينة فاقضي بابعد المسافتين وباكثر الثمنين وليس هذا من التهاتر وسواء
انتقد او لم ينتقد والله اعلم مسألة قال في كراء الرواحل وان طلب الجمال نقد الكرى قبل الركوب
او بعد السير القريب فامتنع المكتري حملا على سنة الناس في نقد الكرى او تأخيره وان لم يكن
لهم سنة كالسكنى لا يعطيه الا بقدر ما سكن وان عجل الكرى من غير شرط فلا رجوع له فيه فان
اراد احدهما نقد البلد الذي عقدا فيه الكرى انتهى انظر المشذالي في هذا المحل فانه ذكر اختلافهما في
كراء الدار وانظر ابا الحسن فائدة قال ابو الحسن يقال الكري والمكاري والمكري لبايع المنافع ويقال

لو قال الجمال وطلب الآخر نقد بلد
التعاقد قضي بنقد البلد الادنى

المكتري والمكاري لتشتريها حيث دخلت الناس فيه منه بنوى المنافع وجمع المكري مكرون وجمع الكريب
اكريا وجمع المكتري مكترون انتهى قوله وان قال اكريتك عشرا بخمسين وقال بل خمسا بمائة حلفا
وفسخ ش يريد اذا كان ذلك قبل خروج الكري ولم يزرع شيئا بسنة مقابلته له بقوله وان زرع الخ
وهو كقوله في المدونة وان كان بحضرة الكري تحالفا وتفاسخا ابو الحسن ولا يراعى الاشبه
وظاهره انتقد ام لا وهذا مذهب ابن القاسم لانه لم يجعل النقد فوتا انتهى قوله ان اشبه وحلف
ش اي اذا اشبه قوله وحلف وهو كقوله في المدونة قبل بعدها فيما مضى ما اقر به المكتري ان اشبه
قول المكتري فقط الثاني اشبها قال ابن يونس قول قبل ربها ما اقر به المكتري لانه غارم
وهو حسنة في كل سنة انتهى قوله والا فقول ربها ان اشبه ش بر بديع بيمينه قال في المدونة
وان لم يشبه اي قول المكتري قبل قول ربها مع يمينه ابو الحسن قوله وان لم يشبه بريدا ونكل فالقول
قول ربها وهذا وجه ثالث انتهى والرابع اذا اتيا معا بما لا يشبه والله اعلم قوله وفسخ الباقي مطلقا
ش هو كقوله في المدونة ويفسخ باقي المدة على كل حال ابو الحسن يعني في الوجوه الاربعة قوله
وان نقد فتردد ش اجمل رحمه الله في ذكر هذا التردد ولم يبين ذلك شراحه وانما يتبين ذلك
بذكر كلام المدونة وشراحها قال فيها في كراء الدور وبعد ان ذكر الاوجه الاربعة المتقدمة واذا لم
ينتقد قال ابو الحسن مفهومه لو كان نقد لكان القول قول ربها ولا يفسخ بقية الخمس سنين فيكون
كقول الغير فيما لقا القول ويفسخ باقي المدة على كل حال نقل بعني قوله وهذا اذا لم ينتقد
اي هذا الذي سمعت من مالك ولم اسمع منه اذا انتقد والحكم عندي سوا فيهما لكن يفترض
هو انه قوله ومن قول مالك ان رب الارض والدابة والدار مصدق في الغاية فيما يشبه وان لم ينتقد لان
هذا الكلام يظهر منه انه مصدق اذا انتقد انه هو من باب اولى وهذا يعطي سماعه بالوجهين
وقيل ان يعود على اول المسالة وهو ان ازرع سنة او سنتين الان فيه نكرا انتهى ونص قول الغير
فيها قال غيره اذا انتقد فالقول قول ربها مع يمينه فيما يشبه وان المكتري بما يشبه صدق
فيما سكن على ما اقر به ويرجع ببقية المال على ربها بعد يمينه على ما ادعى عليه وبعين المكري
فيما ادعي عليه من طول المدة وان لم يشبه واحد منهما تحالفا وفسخ الكري وعلى المكتري قيمته
كراما سكن وان اتيا بما يشبه صدق رب الارض لانه انتقد مع يمينه انتهى فحمله اذا اتى رب
الارض بما يشبه لا ينفسخ وكذا اذا اتيا معا بما يشبه فيكون في هذين الوجهين مخالفا لما تقدم
فيما اذا لم ينتقد فمن الشيوخ من حمل قول ابن القاسم وهذا اذا لم ينتقد على معنى انه واما ان انتقد
فلا يفسخ بريد في هذين الوجهين ويكون قول ابن القاسم موافقا لقول الغير ومنهم من يرى ان مذهب
ابن القاسم انه ينفسخ مطلقا ويكون قول الغير خلافا وهو تاويل ابن يونس فانه قال هذا الذي
ذكر الغير موافقا لقول ابن القاسم الا قوله اذا اشبه قول ربها واشبه ما قال الا ان المكتري
يلزمه ان يسكن ما اقر به الكري فهو خلاف فيه ابن القاسم ويرى انهما يتحالفان ويتفاسخان
في بقية المدة لانها كسلعة قائمة لم تقبض والله اعلم قوله باب صحة الجعل
بالتزام اهل الاجارة جعلا علم ش قال ابن عرفة الجعل عقد معاوضة على عمل ادمي بعوض غير ناشئ

عن

عن محله به لا يجب الا بتمامه لا ببعضه ببعض فيخرج كرا السفن والمساقاة والقراض وقولنا به
خوف نقض عكسه بقوله ان اتيتني بعبدي الابق فلك عمله كذا او خدمته شهرا لانه جعل فاسد
لجهل عوضه والمعرف حقيقته المعروضة للصحة والفساد او جزئه معاوضة على عمل ادمي
يجب عوضه بتمامه لا ببعضه ببعض فيخرج المساقاة والاجارة لاستحقاق بعضه ببعض فيها
والقراض لعدم وجوب عوضه لجواز تجره ولا ربح وقول ابن رشد هو جعل الرجل جعلا على عمل
رجل ان تم يكمله لم يكن له شي ينتقض بالقراض انتهى والضمير في قوله به يعود للعمل اي
بعوض غير ناشئ عن محل العمل بسبب ذلك العمل فيخرج المغارسة والقراض لانه بعوض ناشئ عن
محل العمل وتدخل الصورة التي ذكرها لانها وان كانت بعوض ناشئ عن محل العمل لكن ليس ذلك العوض
ناشئ بسبب العمل فتامله وقال في التوضيح الاصل في الجعالة قوله تعالى ولمن جا به حمل بعير وحديث
الرقية انتهى قال ابن عرفة بعد ذكر الحديث قلت تمسك به غير واحد من اشياخ المذهب
فه في جواز الجعل وفيه نظر لجواز كون اقراره صلى الله عليه وسلم على ذلك لاستحقاقهم اياه بالضيافة
فاجاز لهم استخلاص ذلك بالرقية رخصة اتفاقا انتهى وقد بحث ابن ناجي مع ابن عرفة في
رده الاستدلال المذكور والصواب مع ابن ناجي فتامله والله اعلم قوله لكرا السفن ش تصور
واضح فرع قال في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الرواحل قال مالك في النفر يتكارون السفينة
فيحملون فيها طعاما لهم فاذا بلغوا قال اول من هو عنده منهم انا اخذ طعامي فاخذ طعامه ثم ان
السفينة غرقت قال ليس عليه تبعة لاصحابه اذا توفي ذلك ام لا بذلوا وليس عليه ان يبلغ
معهم بطعامه ثم يرجع الى ان يكتالوا فينتقص الكيل فيكون عليه بقدر طعامه ابن رشد المعنى
في هذه المسالة انهم اكتروا السفينة على ان يحملوا فيها الطعام الى منازلهم فوجب لكل واحد
منهم بمنزله ان ياخذ طعامه لانه على ذلك حمله معهم فان نقص الطعام بعد ذلك كان عليه من النقصان
بحساب طعامه يرجع به عليه لانه حمله معهم على سبيل الشركة وهكذا لو وجد اسفل القمح قد اسود
لموج ركبه الان يعلم ان فساده انما كان بعد اخذه طعامه فلا يكون عليه في ذلك تبعة كما لو
غرق المركب بعد اخذه طعامه فذهب ما فيه واما لو حملوا الطعام في سفينة الى بلد واحد ليس ان
او لغير تجارة مخلطوه او اختلط لم يكن لاحد منهم ان ياخذ طعامه في الطريق الا ان يرضى اصحابه
مخافة ان يكون اسفل الطعام فاسدا او يفسد بعد ذلك او ينقص في الكيل فاذا اخذ طعامه
في الطريق برضى اصحابه لم يكن لهم عليه تباعة اذا القوه فسادا او نقص كيله ما قاله في
رسم الاقضية الثاني عن اشهب من كتاب الشركة وما يأتي له بعد هذا في رسم حلف وفي رسم
اخذ يشرب خمرا ومن الناس من ذهب الى رواية اشهب معارضة عن هذه الرواية والصحيح
ان لا تعارض بينهما ولا اختلاف على ما بيناه انتهى وقال في رسم حلف من سماع ابن القاسم من
الكتاب المذكور وسئل عن رجل حمل طعاما من الريف في سفينة ثم باع له في قرية اخرى فقال
في سفينتك شعير لي مائة اردب قال نعم وقد كان للاول فيها خمسمائة اردب فالقى قمحه
فوق طعام صاحبه فاخرق المركب فدخل الماء في اسفله فاصاب منه نحو خمسين اردبا وهو يعلم انه لم يصل

الي طعام الرجل الذي كان حمله فوق طعامه الاول قال اراهما في ذلك شريكين قلت ان لم يصل الي الاول
فانفذ حلاه علي وجه الشركة وغلطه ابن رشد مضي القول في معني هذه المسئلة وفي اول رسم
اخذ يشرب خمرا من سماع المذكور قال مالك في الطعام الذي في السفينة فسد بعضه ولم يفسد بعضه
ان كان كل واحد طعامه محجورا علي حدته قد حازه بشي جعله حاجزا فيما بين القمح فاري ان من سلم
منهم فله ما سلم ومن اصيب منهم بما اصابه او اسود لموج ركبه فمصيبته من صاحبه وان كانت تلك
التي حجز بها قد انخرقت بعضها الي بعض حتي اختلط الطعام كانوا شركا جميعا فيما فسد لهم
وضاع كل واحد منهم بحصة طعامه ابن رشد قوله ان الطعام اذا انخرق ما حجز به بين طعام كل واحد
فاختلط انه يكون بينهم فيما فسد منه بحكم الشركة فهو صحيح اذ لا فرق بين ان يحملوه علي
الشركة او يختلط بغير اختيارهم فيما يجب من ان يكونوا شركا فيه بحساب مال كل واحد منهم انتهي
وفي رسم الاقضية الثاني من سماع اشهب من الشركة سيل عن القوم يحملون الطعام من القمح
في السفينة الواحدة يختلط بعضه ببعض ثم يريد بعضهم البيع بالطريق فقال لا اري ذلك
له الا ان يرضي اصحابه ان يعطوه لاني اخاف ان يكون اسفل الطعام فاسدا او يمطر بعد ذلك
فيفسد القمح فلا اري لاحد منهم ان ياخذ حتي يبلغوا حيزه فيقتسمون الفاسد والجيد الا ان
يرضي اصحابه ان يسلموا له حقه فاري ذلك له ولا اري لهم عليه تباعة اذا نزلوا فوجدوا القمح
فاسدا ابن رشد المعني في هذه المسئلة انهم حملوا الطعام في السفينة علي ان يمروا الي بلد واحد
لتجارة او لغير تجارة فلذلك لم يروا الواحد منهم ان ياخذ طعامه اذا كان قد اختلط بمنزلة
ان لو كانوا خلطوه وحملوه علي الشركة لان اختلاطه يوجب اشتراكهم فيه وذلك بخلاف ما لو
حملوه علي ان يمروا به الي منازلهم فاختلط او كانوا هم قد خلطوه وحملوه علي ذلك لانهم اذا
حملوه علي ان يمروا به الي منازلهم كان من حق من يمر منهم بمنزله اولا ان ياخذ طعامه فيه ولا
يكون لاصحابه عليه تباعة الا ان ينقص الطعام او يكون قد اصابته افة علي ما قاله في اول
رسم من سماع ابن القاسم من كرا الرواحل حسبما بيناه في ذلك فليس هذه تخالفها ومن
الناس من حملها علي الخلاف وليس ذلك عندي بصحيح والله اعلم انتهي وتقدم في باب القسمة عند
قول المص لا اشهادته علي البرزلي ان السفن اذا اختلط فيها الطعام المشحون انه يقبل كل
واحد فيما ذكر بعد يمينه اذا ادعا ما يشبه وقال في رسم حلف ان لا يبيع سلعة من سماع ابن القاسم
من كتاب البضايع والوكالات وسيل عن الرجل يبعث معه قوم ببضايع لهم في قمح فيجمع
ذهبهم فيشتري لهم دفعة واحدة فنصاب في ذلك الطعام قال لا يشبه هذا الذي ذكرت من
الرقيق وليس بهذا باس والضمان عليهم ابن رشد هذا كما قال ومثله لابن القاسم من كتاب
ابن المواز قال وذلك كلما يقسم بكيل او وزن يشتريه لهم مشاعا ثم يقسمه واما ما لا يقسم الا
بالقيمة فهذا يضمن تالحمد بخلاف العامل في القراض يخلط اموال المقارضين فيما يقسم بالقيمة
لان البيه البيع وليس ذلك للاول انتهي قوله بخلاف سونه ش فرع ولو اعتقه سيده
فقال في النوادر في كتاب الجعل والاجارة قال عبد الملك ومن جعل في ابق جعلا ثم اعتقه فلا شي

لمن

لمن وجده بعد ذلك وان لم يعلم بالعتق ولو اعتقه بعد ان وجده كان له جعله فان كان عديما فذلك
في رقبته لانه بالقبض وجب له الجعل قال احمد ان كان العتق بعد القدوم فكما قال وان اعتقه
بعد علمه انه وجده لزمه جعله وان لم يجد عنده لم يمض عتق العبد حتي يقبض هذا جعله مبدا
علي الغرما احمد كالمرتهن انتهي قوله في كل ما جاز فيه الاجارة غ قال في الذخيرة الركن
الثالث العمل وفي الجواهر كل عمل يجوز الاستيجار عليه لكن لا يشترط كونه معلوما تحصيلا لمصلحة
العقد احترازا من وجد ابقا او ضالا لا بغير عمل فلا جعل له ومن عرف مكانه فدل عليه لان ذلك
واجب انتهي وقال قبله في مسئلة طلب الابق فان طلب من يعلم موضعه فلا شي له لان ذلك واجب
عليه انتهي وقال في اللباب في شروط المعقود عليه الاول ان يكون لا يلزم المجعول له عمله فان
كان مما يلزمه لم يجز له اخذ الجعل عليه مثل ان يجد ابقا بغير عمل لان رده واجب عليه انتهي
وقال ابن سلمون ومن رد ابقا او ضالة من غير عمل فلا جعل له في رده ولا علي دلالته لوجوب ذلك
عليه انتهي وقال في النوادر في كتاب الجعل والاجارة وانما يجوز الجعل علي طلب عبد يجهل
مكانه فاما من وجد ابقا او ضالا او ثيابا فلا يجوز له اخذ الجعل علي رده ولا علي ان يدله علي مكانه
بل ذلك واجب عليه فاما من وجد ذلك بعد ان جعل ربه فيه جعلا فله الجعل علم بالجعل فيه او لم
يعلم تكلف طلب هذه الاشيا او لم يتكلفها وان وجده قبل ان يجعل ربه فيه شيا فانظر فان
كان ممن يطلب الاباق ويعرف بذلك فله جعل مثله وان لم يكن ممن نصب لذلك فنفقته
فليس له الا نفقته وكذلك لو جاء به بديا ولم يبذل ربه فيه جعلا وكذلك قال ابو الحسن
ابن الماجشون واصبغ وكله قول مالك وقال ابن الماجشون في كتابه اذا كان ليس من شانه
طلب الاباق فلا جعل له ولا نفقة قولا مجملا انتهي مسئلة اذا كان الابق في موضع بعيد
ونفقته تستغرق الجعل الذي جعل عليه فليرفع المجعول له الامر للقاضي ليبيعه ويحكم
بجعله فان جاء به فليس له غير الجعل الذي جعل له انتهي من اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب
الجعل والاجارة قوله باب موات الارض ما سلم من الاختصاص بعمارة ولو اندرست
ش هذا باب احيا الموات والموات بفتح الميم ويقال الموتان بفتح الميم والواو الارض التي ليس
لها مالك ولا بها ماء ولا عمارة ولا ينتفع بها الا ان يجري اليها ماء او يستنبط فيها عينا او يحفر
فيها بيرا ويقال لها ميتة والموات بضم الميم ويقال الموتان بضم الميم ايضا الموت الذريع
وبدأ المص رحمه الله بتعريف الموات اما لانه السابق في الوجود لتقدمه طبعا قدمه وضعا
واما لان حقيقة الموات متحدة والاحيا يكون بامور كل منها مضاد للموات فاحتاج الي ذكره اولا
ليذكر اضداده والتعريف المذكور تبع المص فيه ابن الحاجب وهو تبع ابن شاس وهو تبع الغزالي
وهو قريب مما قاله اهل اللغة في معناه وقال ابن عرفة احيا الموات لقب لتعمير داثر الارض
بما يقتضي عدم انصراف المعمر عن انتفاعه بها وموات الارض قال ابن رشد في رسم الدور
من سماع يحيي بن القاسم من كتاب السداد والانهار روي ابن غانم موات الارض التي لا نبات فيه لقوله
تعالي وانزلنا من السما ما فاحيينا به الارض بعد موتها فلا يصح الاحيا الا في البور وقال بعد ذكره

احيا موات الارض

كلام ابن الحاجب فتبع مع ابن شاس الغزالي وترك رواية ابن غانم وهو اجلا لعدم توقف قصود
مدلوله على الاختصاص وبوجه انتهى وقال في اللباب حقيقة الاحيا العمارة والموات ما لم يعمر
من الارض وحكمه الجواز وهو سبب في الملك وحكمة مشروعيته الرفق والحث على العمارة انتهى
الا لاحيا وقال في التوضيح عن ابن رشد وانما يكون الثاني احق اذا طالت المدة بعد عوده الى حالته
الاولى واما ان احياه الثاني بحدثان عوده الى الحالة الاولى فان كان عن جهل منه بالاول فله قيمة
عمارته قايمة للشبهة وان كان عن معرفة به فليس له الا قيمة عمارته منقوضة بعد يمين
الاول ان تركه اياه لم يكن اسلاما له وانه كان على نية اعادته انتهى قلت وينبغي ان يقيد
بان لا يكون الاول علم بعمارة الثاني وسكت عنه والا كان سكوته دليلا على تسليمه اياه فتامله
والله اعلم قوله وما لا يضيق على وارد ولا يضر بماء لبير ش قال الشارح وقال ابن نافع حريم
البير العادية خمسون والتي ابتدا عملها خمسة وعشرون انتهى والعادية بالتشديد قال
في النهاية لابن الاثير بير عادية اي قديمة كانها تنسب الى عاد وهم قوم هود عليه السلام
وكل قديم ينسبونه الى عاد وان لم يدركهم انتهى فيفهم من كلامه ان العادية بتشديد اليا وفي
الصحاح عادي اي قديم لانه منسوب الى عاد قوله ولا يقطع معمور العنوة ش قال في
كتاب التجارة الارض الخرب من التنبيهات وارض العنوة بفتح العين التي غلب عليها قهرا
انتهى قوله ويحمي امام محتاج اليه قل من بلد عفا لكغزو ش يعني ان الوجه الرابع
من اوجه الاختصاص التي تمنع احيا الموات الحمى بكسر الحا المهملة وفتح الميم والقصر هو المكان
الذي يمنع رعيه ليتوفر فيه الكلا فترعاه مواش مخصوصة ويمنع غيرها من رعيه والكلا والكلا
بالهمز من غير مد هو المرعى رطبا كان او يابسا والخلا بالقصر من غير همز النبات الرطب قال في
المشارق وضبطه السمرقندي والعبدري مرة بالمد وهو خطا وقال الحافظ ابن حجر ومن مده فقد
اخطا والحشيش هو العشب اليابس وظاهر كلام القاموس ان الحمى يجوز فيه المد ولم يحك
في المشارق فيه الا القصر وبنا في لفظه فالحمى بمعنى المحمي فهو مصدر بمعنى المفعول وهو
خلاف المباح وتثنيته حميان وحكى الكسائي انه سمع في تثنيته حموان بالواو والصواب الاول
لانه يائي واصل الحمى عند العرب ان الرئيس منهم كان اذا نزل منزلا مخصبا استعوى كلبا على
مكان عال فحيث انتهى صوته حماه من كل جانب فلا يرعى فيه غيره ويرعى هو مع غيره فيما سواه واما
الحمى الشرعي فهو ان يحمي الامام موضعا لا يقع به التضييق على الناس للحاجة العامة الى ذلك
اما للخيل التي يحمل عليها الناس للغزو وماشية الصدقة قاله الباجي ونقله ابن عرفة وهو قريب
من كلام المص الذي ذكره هنا فانه ذكر للحمى شروطا اربعة الاول ان يكون الحامي هو الامام
بيده او نايبه كما سياتي التنبيه على ذلك واليه اشار بقوله يحمي امام فليس لاحاد الناس
ان يحموا الشرط الثاني ان يكون ذلك الحمى محتاجا اليه اي لمصلحة المسلمين اما لخيل المجاهدين
والابل التي يحمل عليها للغزو او لماشية الصدقة قال الشافعية ويجوز للامام ان يحمي لضعفاء
المسلمين لترعاه مواشيهم ويمتنع منه الاغنيا وكذلك يجوز للامام الحمى للمسلمين ويمنع منه اهل

الزمنة

الزمنة ولا يجوز العكس في المسلمين قلت والظاهر ان هذا جار على من هنا كابو محمد من حديث
الموطا الاتي وقوله ادخل رب الصريمة والغنيمة والى هذا اشار بقوله محتاجا اليه تطرق قوله
لكغزو متعلق بقوله محتاجا اليه فهو من تتمة الشرط الثاني واتى بالكاف في قوله لكغزو
ليدخل ماشية الصدقة وما ذكرناه بعدها فلا يجوز للامام ان يحمي لنفسه لان ذلك من خصايصه صلى الله
عليه وسلم اعني انه يحمي لنفسه كما تقدم في الخصايص قالوا ولم يقع ذلك منه صلى الله عليه وسلم قاله الشيخ
زكريا ولو وقع لكان ذلك من مصالح المسلمين لان ما كان مصلحة له صلى الله عليه وسلم فهو مصلحة لهم وهو كلام
صحيح الشرط الثالث ان يكون ذلك قليلا لا يضيق على الناس بل يكون فاضلا عن منافع اهل ذلك الموضع
واليه اشار بقوله قل وصرح بذلك ابن الحاجب على ما في نسخة المص في التوضيح ويوخذ من كلام سحنون
الاتي فلا يجوز ان يكون الحمى كثيرا يضر بالناس ويضيق عليهم الشرط الرابع ان يكون ذلك في المواضع
التي لا عمارة فيها بغرس ولا بنا والى ذلك اشار بقوله من بلد عفا اي ليس لاحد فيه اثر بنا
ولا غرس والمراد بالبلد الارض واعاد الضمير عليها مذكرا اعتبارا بلفظ البلد فلا يجوز ان يكون الحمى
في المواضع المعمورة بالبنا والغرس واشار المص رحمه الله بما ذكره في هذين الشرطين الى ما قاله
سحنون ونقله عنه في النوادر وغيرها قال في التوضيح قال سحنون الاحمية انما تكون في بلاد الاعراب
العفا التي لا عمارة فيها بغرس ولا بنا وانما تكون الاحمية فيها في الاطراف لا تضيق على ساكن
وكذلك الاودية والعفا التي لا ساكن بها الا ما فضل عن منافع اهلها من المسارح والمراعي انتهى
وجعل الشارح قول المص قل من بلد عفا شرطا واحدا وجعل قوله لكغزو شرطا مستقلا وهو نحو كلام
له في التوضيح والظاهر ما ذكرناه ويمكن ان يكون الشرط الثالث والرابع شرطا واحدا كما قال
الشارح فتكون الشروط ثلاثة تنبيهات الاول الاصل في الحمى ما رواه البخاري في صحيحه
في كتاب الشرب بكسر الشين المعجمة والمراد بالشرب الحكم في قسمة الما وضبطه الاصيلي بالضم
قال الحافظ ابن حجر والاول اولى قال البخاري حدثنا يحيى بن بكير قال حدثنا الليث عن يونس
عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس رضي الله عنهما ان الصعب بن جثامة
رضي الله عنه قال ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حمى الا لله ولرسوله قال وبلغنا ان النبي
صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وان عمر حمى الشرف والربذة واخرج منها ايضا في كتاب الجهاد في
باب اهل الدار يبيتون الموصول منه عن الصعب بن جثامة ايضا اعني قوله لا حمى الا لله ولرسوله وقوله
وبلغنا ان النبي صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وهذا وقع لجميع رواة البخاري عن ابي ذر فانه وقع عنده
قال ابو عبد الله بلغنا فاغتر بذلك بعض الشراح فظن انه من كلام البخاري وانه من تعليقاته وليس كذلك
وانما القايل بلغنا هو ابن شهاب فهو موصول بالاسناد المذكور اليه لكنه مرسل من مراسيل ابن شهاب
وهذا وقع في رواية لابي داود فقال عن الصعب بن جثامة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا حمى
الا لله ولرسوله قال ابن شهاب وبلغني ان رسول الله حمى النقيع ثم ذكر ابو داود رواية اخرى
بعدها عن الصعب بن جثامة ايضا ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حمى النقيع وقال لا حمى الا لله
ولم يذكر فيها ولرسوله ثم ذكر الروايتين في اخر كتاب الخراج من سننه واقتصر الحافظ ابن حجر

وتسمى به الرماح وتشبه به وقال صاحب العين هو نوع من الثمار انتهى ومقتضى كلام ابن عبد السلام
انه لم يقف على كلام صاحب المشارق ايضا فانه قال بعد ان ذكره البكري بالبا والقاف وقال هو
صدر وادي العقيق قال ومنتدى للناس ومتصيد وروي ان النبي صلى الله عليه وسلم صلى الصبح في المسجد
باعلى عسيب وهو جبل باعلى قاع العقيق ثم امر رجلا صيتا فصاح باعلى صوته فكان مهدي
صوته بريدا وهو اربعة فراسخ فجعل انه حمى طوله وعرضه ميل وفي بعضه اقل من ميل انتهى
وقوله منتدى يعني النادي وهو المجلس الذي يتحدث فيه وذكر المص في التوضيح بعض كلام
المشارق لكن كلامه يقتضي ان ابا عبيد هو البكري وكلام القاضي عياض في المشارق يقتضي ان
ابا عبيد هو البكري وكذا رايته في كلام غير واحد من العلما منهم الحافظ ابن حجر في مقدمة فتح
الباري الا انه ذكر عن البكري انه حكى فيه الوجهين والذي حكاه القاضي في المشارق عن البكري
انما هو وجه واحد كما تقدم وقال النووي في تهذيب الاسما واللغات النقيع بفتح النون
وكسر القاف هو صدر وادي العقيق على نحو عشرين ميلا من المدينة قال الشافعي في مختصر
المزني وهو بلد ليس بالواسع الذي يضيق على من حوله اذا حمي ويعني بالبلد الارض قال
صاحب مطالع الانوار مساحته ميل في بريد وذكر ما تقدم عن المشارق الا ان قوله على عشرين
ميلا من المدينة قال خلاف ما قال في المشارق والذي حكاه الحافظ ابن حجر وغيره انه على عشرين
فرسخا كما في المشارق وذكر في النوادر عن كتاب ابن سحنون ان ابن وهب روى عن ابن مالك
ان قدر النقيع ميل في ثمانية اميال قال ثم زاد فيه الولاة بعد وهكذا ذكر الحافظ ابن حجر
في فتح الباري عن موطا ابن وهب انه ميل في ثمانية اميال وهو خلاف ما ذكره في مقدمة فتح
الباري ما ذكره في المشارق وما حكاه النووي في تهذيب الاسما واللغات من انه ميل في بريد
فان البريد اثنا عشر ميلا السابع تقدم في صحيح البخاري ان عمر رضي الله عنه حمى الشرف
والربذة قال في فتح الباري وهو من بلاغ الزهري والشرف بفتح المعجمة والرا بعدها فا
في المشهور وذكر عياض انه عند البخاري بفتح المهملة وكسر الرا قال وفي موطا ابن وهب
بفتح المعجمة والرا قال وكذا لبعض رواة البخاري او اصلحه وهو الصواب واما سرف فهو
موضع بقرب مكة ولا يدخله الالف واللام انتهى وقال في مقدمته قال ابو عبيد البكري هو
باهله اوليني كلاب انتهى وقال الزركشي هو من عمل المدينة واما سرف فمن عمل مكة على ستة
اميال وقيل سبعة وقيل تسعة وقيل اثني عشر انتهى واما الربذة فهو بفتح الرا وفتح الموحدة
وبعدها ذال معجمة قال في فتح الباري موضع معروف بين مكة والمدينة انتهى وقال الزركشي
في كتاب المعلم من حاشية البخاري موضع على ثلاث مراحل من المدينة انتهى وقال ابن
عبد السلام المالكي قال البكري الربذة هي التي جعلها عمر حمى لابل الصدقة وكان حماه
الذي حماه بريدا في بريد قال ثم تزيدت الولاة في الحمى اضعافا ثم ابيحت الاحمية في ايام
المهدي فلم يحمها احد وحمى عمر رضي الله عنه صرفه وزاد فيه عثمان انتهى وقال في النوادر
وحمى ابو بكر رضي الله عنه الربذة لما يحمل عليه في سبيل الله نحو خمسة اميال في مثلها وحمى كذلك عمر

رضي الله عنه

رضي الله عنه لابل الصدقة التي يحمل عليها في سبيل الله انتهى الثامن ذكر الرافعي في الشرح الكبير
الحديث السابق بلفظ انه صلى الله عليه وسلم حمى النقيع لابل الصدقة ونعم الجزية قال الحافظ ابن حجر
في تخريج احاديثه بعد ان ذكر روايات الحديث تبين بهذا ان قوله لابل الصدقة ونعم الجزية
مدرج ليس في اصل الخبر انتهى والله اعلم التاسع قال المص في التوضيح انظر ما في الحديث من قوله
حمى النقيع كما ذكر المص يعني ابن الحاجب وذكر الجوهري رباعيا فقال واحميت المكان جعلته
حمى انتهى قلت ليس في كلامه ما يقتضي انه لا يستعمل منه الا الرباعي ونصه حميته اي
دفعت عنه وهذا شي حمى على فعل اي محظور لا يقرب واحميت المكان جعلته حمى انتهى وقال
في القاموس حمى الشي يحميه حميا وحماية بالكسر ومحمية منعه وكلا حمى كرضى محمي ثم قال
واحمى المكان جعله حمى لا يقرب انتهى وقال في المشارق الحمى بكسر الحا مقصورا الممنوع من الرعي
تقول احميت الحمى فاذا امتنع منه قلت احميته ومنه قول حميت المال القوم اي منعتهم انتهى
فعلم من كلامه في المشارق انه يقال حميته بالفعل الثلاثي وانه لا يقال احميته بالرباعي الا بعد
امتناع الناس منه والله اعلم العاشر قوله لا حمى بلا تنوين وفي بعض الروايات بالتنوين
قال الكرماني فيكون حينئذ لا بمعنى ليس اي فيكون للاستغراق على الاول بخلاف الثاني
الحادي عشر قال الشافعية وينبغي للوالي اذا حمى ان يجعل حافظا يمنع اهل القوة من الرعي
فيه وياذن للضعيف والعاجز فان دخله احد من اهل القوة ورعى منه فلا غرم عليه ولا تعزير
انتهى قلت وهو ظاهر وكلام اهل المذهب يقتضيه فقد قال ابن عبد السلام والمص في التوضيح
وقد صح ان عمر رضي الله عنه قال لهني حين ولاه على الحمى ادخل رب الصريمة والغنيمة واياك
ونعم ابن عوف وابن عفان انتهى الا ان قوله لا تعزير عليه فيه نظر والظاهر ان من بلغه
النهي وتعدى بعد ذلك ورعى في الحمى فللامام ان يعزره بالزجر والنهي بل ان تكررت منه
المخالفة يعزره بالضرب فقوله لا غرم عليه ظاهر لا اشكال فيه والله اعلم وما ذكره ابن عبد السلام
عن عمر رضي الله عنه هو ما رواه مالك رضي الله عنه استعمل مولى له يدعى هنيا على الحمى فقال
يا هني اضمم جناحك عن الناس واتق دعوة المظلوم فان دعوة المظلوم مجابة وادخل رب
الصريمة والغنيمة واياك ونعم ابن عوف وابن عفان فانهما ان تهلك ماشيتهما يرجعان
الى المدينة الى زرع ونخل وان رب الصريمة والغنيمة ان تهلك ماشيته ياتيني ببنيه فيقول
يا امير المؤمنين افتاركهم انا لا ابا لك فالما والكلا ايسر علي من الذهب والورق وايم الله انهم
ليرون اني قد ظلمتهم انها لبلادهم ومياههم قاتلوا عليها في الجاهلية واسلموا عليها في الاسلام
والذي نفسي بيده لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله ما حميت عليهم في بلادهم شبرا انتهى
الثاني عشر هذا الحديث رواه البخاري في كتاب الجهاد عن اسماعيل بن ابي اويس عن مالك
وقال الحافظ ابن حجر في فتح الباري وهذا الحديث ليس في الموطا قال الدارقطني في غرائب
مالك هو حديث غريب صحيح انتهى قلت وهذا من الامر العجيب فان الحديث موجود في جميع
نسخ الموطا وشروحه والله اعلم الثالث عشر قوله مولى له يدعى هنيا هو بضم الها وفتح النون

وقد ... النووي في تهذيب الاسماء واللغات هذا ضبطه ... وغيره من اهل الاتفاق وكذا ضبطناه
في صحيح البخاري ... وغيرهما قال ورايت بخط من لا تحقيق له انه يقال ايضا بالهمزة وهذا خطا ظاهر
... قوله روي هني عن ابي بكر وعمر ومعاوية وعمرو بن العاص رضي الله عنهم انتهى
وقال في فتح الباري قوله بولي هنيا بالنون مصغر بغير همز وقد يهمز وهذا المولى لم ار من
ذكره في الصحابة مع ادراكه وقوله على الحمى قال في فتح الباري هني بن سعد انه كان على حمى الربذة
وقوله اضمم جناحك عن الناس اي اكفف يدك عن ظلمهم في المال والبدن والجناح اليد قال الله
تعالى واضمم اليك جناحك وفي رواية البخاري اضمم جناحك عن المسلمين قال في فتح الباري وفي
رواية معن عن مالك عند الدارقطني في الغرائب اضمم جناحك للناس وعلى هذا فمعناه استرهم
بجناحك وهو كناية عن الرحمة والشفقة وقوله في هذه الرواية اضمم جناحك للناس لعله على الناس فاني
رايته كذلك وقال ابن عرفة قال ابو عمر قوله اضمم جناحك لا تستطيل على احد لمكانك مني وقوله واتق
دعوة المظلوم كناية لطيفة عن النهي عن الظلم وهكذا رايته في نسخ البخاري وذكره في فتح
الباري بلفظ واتق دعوة المسلمين ثم قال وفي رواية الاسماعيلي والدارقطني وابي نعيم دعوة
المظلوم وقوله فان دعوة المظلوم مجابة هكذا في نسخ الموطا ولفظ البخاري فان دعوة المظلوم مستجابة
وقوله وادخل رب الصريمة والغنيمة ادخل بهمزة قطع مفتوحة وكسر الخاء المعجمة ومتعلق
الادخال محذوف والمراد المرعى والصريمة بضم الصاد المهملة مصغر الصرمة بكسر الصاد وهي
القطعة من الابل نحو الثلاثين قاله في الصحاح وقال الاسنوي في المهمات في كتاب احياء الموات ما بين
العشرة الى الثلاثين من الابل خاصة وقال في القاموس ما بين العشرين الى الثلاثين او الى
الخمسين او الاربعين او ما بين العشرة الى الاربعين او ما بين عشرة الى بضع عشرة والغنيمة
على وزن الصريمة مصغر ايضا هي ما بين الاربعين الى المائتين قاله الاسنوي ايضا وقوله
واياي ونعم ابن عوف وابن عفان فيه تحذير المتكلم نفسه وهو شاذ ولا يقاس عليه عند جمهور
النحويين قال الاسنوي وقد وقع للرافعي وغيره بالكاف والوارد في رواية الشافعي وغيره انما
هو بالياء وابن عوف هو عبد الرحمن وابن عفان هو عثمان رضي الله عنهما وخصهما بالذكر على
طريق المثال لكثرة نعمهما لانهما من مياسير الصحابة قال في فتح الباري ولم يرد منعهما البتة
وانما اراد انه اذا لم يسع المرعى الا نعم احد الفريقين فنعم المقلين اولى فنهاه عن ايثارهما على
غيرهما او تقديمهما قبل غيرهما وقد بين حكمة ذلك انتهى قلت ظاهر الخبر انه اراد منع
نعمهما ليتوفر المرعى لابل الصدقة فتامله وقوله ياتني ببنيه كذا في اكثر نسخ الموطا ياتني
بحذف اليا للجزم في جواب الشرط وهو الراجح وفي بعض النسخ ياتيني باثبات اليا وهو ضعيف
وقوله ببنيه كذا في نسخ الموطا بالنون قبل المثناة التحتية جمع ابن وهي رواية الكشميهني
في البخاري ووقع عند اكثر رواة البخاري ببيته بالمثناة التحتية ثم الفوقية بلفظ البيت
والمعنى متقارب وقوله فيقول يا امير المومنين مقول القول محذوف لدلالة السياق عليه وانه لا يتقيد
في لفظ مخصوص نحو يا امير المومنين انا فقير انا محتاج الى كذا وقوله افتاركهم انا استفهام انكاري

اي

اي لا اتركهم محتاجين وقوله لا ابا لك بفتح الموحدة من غير تنوين ثم اختلف فيه فقد ... الكوفيين
انه مضاف واللام زائدة موكدة لمعنى الاضافة وهي مقتضية لها من حيث ان اسم لا ...
فاللام لصورة الاضافة وغير مقتضية لها من حيث ان ما قبلها منصوب بالالف وانما ينتصب بها اذا كان
مضافا ويشكل عليهم لا ابا لي بالالف فانه لا ينتصب بالالف اذا اضيف للياء وقال ابن الحاجب وابن مالك
انه شبيه بالمضاف ويشكل على قولهما حذف التنوين وسمع من كلامهم لا اباك بدون لام وهو شاذ
وظاهر كلامهم انه لم يسمع لا ابا لك ولو سمع لامكن توجيهه بانه شبيه بالمضاف والخبر على هذه الاوجه
محذوف وقد سمع من كلامهم لا اب لك بالبناء على الفتح وهو القياس وقوله لك هو الخبر على هذا الوجه ولو
قيل لا اب لك بالرفع والتنوين صح وهذا اللفظ ظاهر الدعا عليه قال في فتح الباري وهو على المجاز
لا على الحقيقة وقوله انهم ليرون قال في فتح الباري بضم التحتانية اوله بمعنى الظن وبفتحها بمعنى الاعتقاد د
وقوله اني قد ظلمتهم قال ابن حجر قال ابن التين يريد ارباب المواشي الكثيرة والذي يظهر لي انه اراد ارباب
المواشي القليلة لانهم الاكثر وهم اهل تلك البلاد من نواحي المدينة ويدل على ذلك قوله انها لبلادهم
وقد اخرج ابن سعد في الطبقات ان عمر رضي الله عنه اتاه رجل من اهل البادية فقال يا امير المومنين
بلادنا قاتلنا عليها في الجاهلية واسلمنا عليها في الاسلام ثم تحمى فجعل عمر ينفخ ويفتل شاربه
واخرج الدارقطني في غرائب مالك نحوه وزاد فلما راى الرجل الح عليه فلما اكثر عليه قال رضي الله
عنه المال مال الله والعباد عباد الله ما انا بفاعل انتهى قلت والظاهر ان الضمير في يرون يعود
الى اصحاب المواشي الممنوعين سواء كانت مواشيهم قليلة او كثيرة ثم قال في فتح الباري قال
ابن المنير لم يدخل ابن عفان ولا ابن عوف في قوله قاتلوا عليها في الجاهلية لان الكلام على عموم المدينة
لا عليهما انتهى وقال الشيخ ابن ابي زيد في النوادر وقال عمر رضي الله عنه لرجل من العرب عاتبه في الحمى
بلاد الله حميت لمال الله انتهى وقوله لولا المال الذي احمل عليه في سبيل الله قال في فتح الباري
اي من الابل التي كان يحمل عليها من لا يجد ما يركب وجاء عن مالك ان عدة ما كان في الحمى في عهد عمر بلغ
اربعين الفا من ابل وخيل وغيرها انتهى وقال الاسنوي وقوله لولا المال الذي احمل اي الخيل التي
اعددتها لا احمل عليها من لا مركوب له قال مالك رضي الله عنه وكانت عدتها اربعين الفا انتهى
وهو مخالف لما ذكره في فتح الباري **الرابع عشر** قال ابن عرفة قال ابو عمر فيه ما كان عليه عمر
من التقى وانه لا يخاف في الله لومة لايم لانه لم يحاب عثمان ولا عبد الرحمن واثر المساكين والضعفا
ويبني وجه ذلك واستدل بقوله صلى الله عليه وسلم لا حمى الا لله ولرسوله يعني ابل الصدقة انتهى قال
ابن عرفة لما ذكر عن الباجي انه يحمى لماشية الصدقة قلت يقوم منه طول تاخير صرف
الزكاة اذا كان للتاخير مصرفها انتهى **الخامس عشر** قال ... فيه ان ما حماه الرسول صلى الله عليه
وسلم لا ينقض فلا ينقض حمى النقيع واما ما حماه غيره من الولاة فيجوز نقضه لمصلحة وسواء كان
الناقض هو الذي حماه او غيره قلت هذا ظاهر ان ثبت انه صلى الله عليه وسلم لما حمى النقيع
اراد جعل ذلك حمى للمسلمين دايما واما ان احماه في سنة من السنين ولم يفهم ان ذلك حكم مستمر
فالظاهر انه لا يلزم استمراره ولو ثبت ذلك لاستمر عمل الخلفا بعده على حماه ذلك الموضع وقد تقدم

ان الصديق رضي الله عنه حمى الربذة وكذا عمر رضي الله عنه تامل والله اعلم **قوله** وازمة لما قرب
ش ظاهره ان الذي يحيى في القريب باذن الامام وهذا ليس منصوص للمتقدمين ابن عبد السلام لكن حكى
الباجي في المسالة قولان لابن القصار قال الامام انه باذن لاهل الذمة في الموات قال في التوضيح
ولم يفرق بين قريب ولا بعيد وفيها قول ثالث قال ابن عبد السلام وهو المنصوص للمتقدمين
ابن عرفة وهو المشهور ان حكمهم في البعيد حكم المسلمين والقريب ليس لهم ان يحيوه ولو اذن الامام
والقريب هو حريم العمارة مما يلحقونه غدوا ورواحا قاله في التوضيح وقال في الكبير هو نفسه
واما البعيد فلا يفتقر الى اذن الامام فيه وهو ما كان خارجا عما يحتاجه اهل العمران من محتطب
ومرعى بما العادة ان الرعاة يصلون اليه ثم يعودون الى منازلهم فيبيتون بها والمحتطب
المحتطب ثم يعود الى منزله انتهى وقال ابن رشد في رسم الدور من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار
وحد البعيد من العمران الذي يكون لمن احياه دون اذن الامام ما لم ينته اليه مسرح العمران او
احتطاب المحتطبين اذا رجعوا الى المبيت في مواضعهم من العمران انتهى **تنبيه** يعترض على المولف
بما اعترض به على ابن الحاجب لان المولف قد تقدم ان القرب من وجوه الاختصاص فلا يكون القريب
مواتا اذ الموات ما انفك عن الاختصاص فلا يتصور في القريب احيا لان الاحيا انما يكون
في الموات والظاهر ان مراد المولف ان حريم العمارة ما تبع من الاحيا بغير اذن الامام ثم ينظر فيه
اي في حريم العمارة فما كان فيه ضرر فلا يجوز احياوه ولا يجيبه الامام وما لم يكن فيه ضرر
فانه يجوز احياوه باذن الامام ويكون الموات على ثلاثة اقسام كما قال ابن رشد في رسم الدور
من سماع يحيى من كتاب السداد والانهار ونصه الموات الذي يستحقه الناس بالاحيا لقول
النبي صلى الله عليه وسلم من احيا ارضا ميتة فهي له هي الارض التي لا نبات فيها قاله ذلك رحمه الله
في رواية ابن غانم عنه بدليل قوله تعالى وما انزل الله من السماء من ماء فاحيا به الارض بعد موتها ثم قال يصح
الاحيا الا في الموات ثم قال وحكم احيا الموات يختلف باختلاف مواضعه وهي على ثلاثة اوجه بعيد
من العمران وقريب منه لا ضرر على احد في احيائه وقريب منه في احيائه ضرر على من يختص بالانتفاع
به فاما البعيد من العمران فلا يحتاج في احيائه الى استئذان الامام الا على طريق الاستحباب على
ما حكاه ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون واما القريب منه الذي لا مضرة في احيائه على احد فلا
يجوز احياوه الا باذن الامام على المشهور في المذهب وقيل استئذان الامام في ذلك مستحب
وليس بواجب واختلف ان وقع بغير اذنه على القول بانه لا يجوز الا باذنه فقيل يمضي مراعاة للخلاف
وهو قول ابن القاسم واصبغ واشهب وقيل انه يخرج منه ويكون له قيمة بنيانه منقوضا وهو
القياس ولو قيل انه يكون له قيمته قائما للشبهة في ذلك لكان اوجه واما القريب منه الذي في احيائه
ضرر كالافنية التي يكون اخذ شي منها ضررا بالطريق وشبه ذلك فلا يجوز احياوه بحال ولا يبيحه
الامام ذلك انتهى وتقدم عنه وقال في الرسم الذي قبله ما نصه على ما اختصر ابن عرفة قال ابن
حبيب الشعرا المجاورة للقرى والمتوسطة بينها لا يقطع الامام منها شيئا لانها ليست كالعفا
من الارض الذي لعامة المسلمين انما هي حق من حقوقهم كالساحة للدور انما العفا ما بعد وتعقب

الفضل

الفضا قوله فقال وايقطع الامام الاجنبي قريب من العمران وهو لا يلزم لانه انما اراد الشعرا القريبة
من القرى جدا لان في اقطاعها ضررا بهم في قطع مرافقهم منها التي كانوا يختصون بها لقربهم
على ما سنذكره انتهى والذي في رسم الدور وهو ما تقدم والشعرا هي الشجر المختلط او الارض ذات
الشجر كما فسرها اهل اللغة فعلى هذا انما يمنع من احيا القريب الذي فيه ضرر واما ما لا ضرر في احيائه
فلا يمنع منه لكونه كان قريبا الا انه لا يجوز احياوه الا باذن الامام على المشهور والله اعلم **فرع**
قال في المدخل لا يجوز لاحد البنا على شاطي النهر لسكنى ولا لغيرها الا القناطر المحتاج اليها انتهى
فرع قال ابن رشد في كتاب السداد والانهار في شرح المسالة الثالثة من سماع اشهب وليس
للعامل ان يقطع شيئا من الموات الا باذن الامام انتهى **قوله** وافتقر لاذن **ش** اي وافتقر احيا
الموات لاذن الامام قال ابن رشد في كتاب السداد والانهار في شرح المسالة الثالثة من سماع اشهب
وليس للعامل ان يقطع شيئا من الموات الا باذن الامام انتهى **قوله** او جعله متعديا **ش** قال ابن عبد
السلام فاذا فرعنا على القول الاول وهو المشهور من ان القريب الذي لا ضرر فيه يفتقر الى اذن
الامام فاذا احياه احد من غير استئذان نعقب الامام ما فعله هذا فان راى امضاه امضاه وان راى
غير ذلك اخذه منه واعطاه قيمة ما صنعه منقوضا ان رده لبيت المال وان شا كلفه بهدمه
وان شا اقطعه غيره فكان لذلك الذي اقطعه اياه الامام ان يامر هذا بما كان الامام يامره به وهذا
هو الذي اجمله المولف يعني ابن الحاجب بقوله او جعله متعديا انتهى كلام ابن عبد السلام ومثله نقال
على كلام المولف وقال في التوضيح والمشهور ما قال المص يعني ابن الحاجب وهو قول مالك وابن القاسم
ان للامام امضاوه او جعله متعديا فيعطى قيمة بنائه مقلوعا وراى اللخمي انه يعطى قيمته
قائما للشبهة اللخمي وقال مطرف وابن الماجشون الامام مخير بين ابقائه او جه ان راى ابقاءه
له او للمسلمين ويعطيه قيمته منقوضا او يامره بقلعه او يعطيه لغيره ويكون للاول قيمته
منقوضا ابن رشد وهو القياس وقال في موضع اخر وهو معنى ما في المدونة انتهى وظاهر كلام
التوضيح ان كلام مطرف وابن الماجشون خلاف المشهور والظاهر انه تفسير لقول مالك كما قال
ابن عبد السلام وكما يظهر من قول ابن رشد والله اعلم **تنبيه** لا ينبغي ان يفهم من قول المص وابن الحاجب
او جعله متعديا انه يرجع عليه بالغلة بل ظاهر نصوصهم انه لا يرجع عليه بالغلة بل تقدم
في كلام التوضيح ان اللخمي راى ان يكون له قيمة البنا قائما للشبهة ونقل ابن عرفة عن ابن
رشد انه قال له قيمته منقوضا قال ولو قيل قائما للشبهة لكان له وجه انتهى **قوله** وقضا
دين **ش** يعني انه يجوز قضا الدين في المسجد لانه معروف بخلاف البيع والصرف قال الطرطوشي
في كتاب البدع اراد بالقضا القضا الذي فيه يسير العمل وقليل القبض واما لو كان قضا مال
جسيم يحتاج الى الوزن والانتقاد ويكثر فيه العمل فانه مكروه **فرع** قال في اواخر كتاب الجامع
من الذخيرة قال مالك وينهى السوال عن السوال في المسجد والصدقة في المسجد غير محرمة انتهى وقال
ابن ناجي في شرح قول الرسالة ويكره العمل في المساجد الخ ينبغي ان ينزه المساجد عن البيع والشرا
واستخف في البيان قضا الدين وكتب الحق فيه ما لم يطل وانشاد الضالة وعمل الصناعة والسوال

قال ابن عبد الحكم في النوادر ومن سال قلابه طعم واسر بحرسا ثم ورد فخاب يعني قال التادلي كان الشيخ ابوا
عبد الله محمد بن عمران يغلظ عليهم في النهي وربما امر باخراجهم الى السجن وكان بعض الشيوخ على العكس
منه فيرفق بهم ويسال عن احوالهم ويتصرف عليهم فالاول تصرف بالشرع والثاني بمعنى الحقيقة
انتهى وقال في الاكمال لما تكلم على قوله صلى الله عليه وسلم انما بنيت المساجد لما بنيت له قال بعض
شيوخنا انما يمنع في المساجد عمل الصناعات ما يختص بنفعه احاد الناس مما يتكسب به فلا يتخذ
المسجد متجرا فاما ان كانت لما يشمل المسلمين في دينهم مثل المثاقفة واصلاح الات الجهاد مما لا امتهان
في عمله للمسجد فلا باس به انتهى **فرع** قال في الذخيرة ويجعل الماء العذب في المساجد وكان في مسجد
النبي صلى الله عليه وسلم انتهى **قوله** وانا لبول ان خاف سبعا **ش** قال ابن العربي وكذلك الغريب اذا لم يجد
اين يدخل دابته فانه يدخلها في المسجد اذا خاف عليها من اللصوص انتهى **قوله** ومنع عكسه **ش**
تقدم الكلام على هذه المسالة في باب الاجارة عند قول المص وسكنى فوقه ففيه كفاية **فرع** قال ابن
رشد في رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع للاعلاف ان لا تطهر المسجد من الحرمة
ما للمسجد ولا يورث المسجد ولا البنيان الذي فوقه ويورث البنيان الذي تحته وانما اختلف في
صلاة الجمعة عليه هل تكره ابتداء او تصح ان فعلت اولا تصح ويعيد ابدا والله اعلم **قوله**
كاخراج ريح **ش** عده المص في المحرمات وقال ابن العربي في عارضته في باب تطييب المساجد
في شرح قول عائشة امر عليه الصلاة والسلام ببناء المساجد وان تنظف وتطيب ونظافتها ان لا يبقى
فيها قمامة من الخرق والقذى او العيدان وليس من ذلك الحدث يكون فيه من ريح او صوت ولا
بناقض ينقضه تعليق قنو فيه من ثمر ياكله المساكين ولا الاكل فيها اذا وضع لقاطه او يسقاطه
في حجره او كمه انتهى قال في باب المشي الى المسجد وانتظار الصلاة فيه في شرح قوله صلى الله عليه
وسلم لا تزال الملائكة تصلي على احدكم ما دام في المسجد اللهم اغفر له اللهم ارحمه ما لم يحدث قال
رجل من حضرموت لابي هريرة ما الحدث قال فسا او ضراط فهو دليل على جواز ارسال الريح في المسجد
كما يرسله في بيته اذا احتاج الى ذلك وانما المسجد انما ينزه من نجاسة عينية **قوله** ومكث
بنجس **ش** هذا الذي صدر به ابن شعبان قال في التوضيح قال في المختصر ما ليس في المختصر ويجب
على من راى في ثوبه دما كثيرا في الصلاة ان يخرج عن المسجد ولا يخلعه فيه قال وقد قيل
يخلعه ويتركه بين يديه ويغطي الدم انتهى وقال القلشاني في شرح الرسالة من راى بثوبه
دم كثير فقال ابن شعبان يخرج من المسجد ولو كان في صلاة وقال غيره ينزعه ويتركه بين يديه
ساترا نجاسته ببعضه قال القلشاني قلت وعليهما الخلاف في ادخال النعل الذي تحته نجاسة
في محفظة او ملفوفة او خرقة كثيفة انتهى وقال الاقفهسي قال الجزولي ودخول
المسجد بالثوب النجس مكروه وكذا النعلين اذا كان فيهما نجاسة فلا يدخلهما المسجد حتى يحكهما
ولا يغسلهما فان ذلك يفسدهما انتهى فما ذكره من الكراهة مخالف لما مشى عليه المص واما ذكره
فظاهر ولا ينبغي ان يكون خلافا والله اعلم **قوله** وبيع **ش** اي ويكره البيع في المسجد
وفي جامع الذخيرة وجوز مالك ان يساوم رجلا ثوبا عليه او سلعة تقدمت رؤيتها انتهى

يتنزه المسجد عن نجاسة عينية

وقال

٣٢

وقال الجزولي في شرح الرسالة ولا يجوز البيع في المسجد ولا الشرى واختلف اذا راى سلعة خارج
المسجد هل يجوز ان يعقد البيع في المسجد ام لا قولان من غير سمسار واما البيع بالسمسار فيه فممنوع
باتفاق فان وقع البيع في المسجد قال ابن بطال الاجماع على انه لا يفسخ وانه ماض انتهى من باب السلام
والاستيذان وانظره في الاعتكاف وقال الشيخ يوسف بن عمر وان حضرت السلعة والسوم فذلك
حرام انتهى اوله بالمعنى **قوله** وانشاد ضالة **ش** قال الطرطوشي في كتاب البدع ولو لم يرفع
بذلك صوته ولكن يبينها عند ذلك حلقة بغير رافع صوته فلا باس بذلك لانه من جنس المحادثة وذلك
غير ممنوع انتهى يريد غير مكروه كما يفهم من كلامه **فرع** قال القرطبي في شرح مسلم في قوله ان عمر
مر بحسان ينشد الشعر في المسجد فلحظ اليه قال اي اومى اليه بعينه ان اسكت وهذا يدل على ان
عمر كان يكره انشاد الشعر في المسجد وكان قد بنى رحبة خارج المسجد وقال من اراد ان يلغط او ينشد
فليخرج الى هذه الرحبة وقد اختلف في ذلك فمن مانع مطلقا ومن مجيز مطلقا والاولى التفصيل فما كان
يقتضي الثنا على الله وعلى رسوله او الذب عنهما كما كان شعر حسان او يتضمن الحث على الخير فهو
حسن في المساجد وغيرها وما لم يكن كذلك لم يجز لان الشعر لا يخلو في الغالب عن الكذب والفواحش
والتزين بالباطل ولو سلم من ذلك فاقل ما فيه اللغو والهذر والمساجد منزهة عن ذلك لقوله تعالى في
بيوت اذن الله ان ترفع ويذكر فيها اسمه ولقوله عليه السلام ان هذه المساجد لا يصلح فيها شيء من كلام
الناس انما هي للذكر والصلاة وقراءة القران انتهى **فرع** قال الطرطوشي في الكتاب المذكور ولم
ار لمالك شيئا في كتابة المصحف في المسجد قال فاما الرجل المنفي الذي يصون المسجد ويكتب المصاحف
فظاهره الجواز انتهى **فرع** واما الوضوء في المسجد فقال الفاكهاني في شرح الرسالة في قوله ويكره العمل
في المساجد من خياطة ونحوها حكى الباجي في الوضوء في صحن المسجد قولين والقولان في الواضحة
ايضا قال ابن بشير رايت بعض اشياخي توضا في المسجد واظنه يلغ المضمضة والاستنشاق
وكلاهما امضاه انتهى وقال في اخر سماع موسى من كتاب الطهارة سئل ابن القاسم في الذي يتوضا
في صحن المسجد وضوءا طاهرا فقال لا باس بذلك وتركه احب الي وسئل عنها سحنون فقال لا يجوز
قال ابن رشد لا وجه للتخفيف في ذلك وقول سحنون لا يجوز احسن لقوله تعالى في بيوت اذن الله
ان ترفع فواجب ان ترفع وتنزه عن ان يتوضا فيها لما يسقط فيها من غسل الاعضاء من اوساخ
ولتمضمضه فيه ايضا وقد يحتاج الى الصلاة في ذلك الموضع فيتاذى المصلي بما انهراق فيه وقد
روي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال اجعلوا مطاهركم على ابواب مساجدكم ولقد كره مالك ان يتوضا
رجل في المسجد وان سقط وضوءه في طست وذكر ان هشاما فعله فانكر ذلك الناس عليه انتهى ونقله
ابن عرفة في كتاب الصلاة وقال ابن ناجي في شرح الرسالة في هذا المحل قال الباجي واختلف اصحابنا في الوضوء
فاجازه ابن القاسم في صحنه في رواية موسى بن معاوية وكرهه سحنون لما ذكر من مج الريق في
المسجد قال الباجي ورحاب المسجد كالمسجد في التنزيه انتهى وقال في الكلام على الامام والبدع المحدثة
في المسجد لما تكلم على الخلاوي المبنية على سطح المسجد وقد منع علماؤنا الوضوء في المسجد ومن كان
ساكنا في سطوحه فانه يتوضا فيه وذلك ممنوع كما لو توضا داخل المسجد لان حرمته المسجد كحرمته

معـ هنا

رحاب المسجد كالمسجد في التنزيه



وقد اختلف علماونا في الخطيب اذا احدث اثنا خطبته او بعد فراغه منها هل يجوز له ان يتوضا في
المسجد فروي ابن القاسم انه لا باس ان يتوضا في صحنه وضوا طاهرا وكرهه مالك وان كان في طشت
يتوضا في صحنه او في البيوت التي فيه انما يتوضا علي داخل المسجد وذلك ممنوع انتهي وظاهره انه حرام
لا يجوز وان الخلاف انما في الخطيب فانظر مع ما تقدم وقال الزركشي من الشافعية في احكام المساجد
الثاني قال ابن المنذر ابلح كل من يحفظ عنه العلم الوضو في المسجد الا ان يتوضا في مكان يبلغه وتنادي
الناس به فانه مكروه ويشترط ان لا يحصل تحط الابالاستنشاق ولا بصاق بالمضمضة ونحو
ذلك من التنخم والافيمنتهي الي التحريم وحكي المازري عن بعضهم الجواز مع ذلك لان البصاق
اذا خالطه الما صار في حكم المستهلك فكان كما تقدم وهو يقتضي انه مع بقا العين يحرم ولا اشكل
فيه قال وينبغي ان يبلغ الما الذي يتمضمض به للخلاص من ذلك ونحصل منه سنة المضمضة ثم قال
وحكي عن مالك كراهته تنزيها للمسجد انظر بقية كلامه قوله ولذي ماجل وبير تشريف بقوله
ماجل وبير علي انه لا فرق بين ما ينقص بالاغتراف ولا يلحقه غيره كالماجل او يلحقه غيره كالبير قوله
بهدم بير تش هو متعلق بقوله خيف فيفهم منه انه زرع علي ما وانه لو زرع علي غير اصل ما لم
يجب علي جاره دفع فضل مايه له وهو كذلك قال في المدونة في كتاب حريم الابار ولو حرث جارك
علي غير اصل ماله فلك منعه ان يسقي بفضل ما بيرك الا ان في ارضك الا بثمن ان شيت ابو الحسن قالوا
هذا اذا كان له ثمن ابن يونس اما اذا كان لا ثمن له ولا ينتفع صاحبه بفضله فالذي يمنع الجاري
ان يبتدي الزرع عليه وذكره ابو اسحاق انتهي وقال ابن رشد في شرحه في اخر مسيلة من نوازل
عيسي من كتاب السداد والانهار من حق من قرب من المياه ان ينتفع بما فضل منها دون ثمن ان
لم يجد لصاحبه ثمنا باتفاق وان وجد فعلي اختلاف انتهي قوله وان سال مطر لمباح سقي
الاعلي تش تصوره ظاهر وسيلت عن ارض كانت تشرب بالسيل من قديم الزمان بغير تسبيب للما
ثم تعمر الما بعد شربها الي ارض اسفل منها ثم ان السيول تكاثرت وعظمت فاخترقت
شربها واحالت الما عن مجره القديم الي مجرا اخر فصار يسقي السفلي وتعطلت العلي وانقطع
من شربها مدة سنين فاراد اهل العليا ان يعمروا مشربهم ويسيبوا الما فمنعهم اهل السفلي
فهل لهم ذلك ام لا فاجبت اولا لاهل الارض العليا ان يعمروا مشربهم المندرس وليس لاهل
السفلي منعهم من ذلك وليس لاهل الارض العليا ان يسدوا المشرب الذي احرثته السيول للما قبل
بلوغه الي ارضهم لان الما غيث يسوقه الله الي من يشا قال الله تعالي ولقد صرفناه بينهم ليذكروا
يريد المطر فاذا صرفه الي قوم فلا ينبغي لاحد ان يقطعه عنهم ثم حصل عندي توقف في ذلك لكون
الارض التي تسقي اسفل من الارض الاخري اما اذا كان المشرب الذي انفتح لشرب ارض اعلي من
ارض هولاء الذين يريدون سد المشرب المنفتح فليس لهم بذلك بلا توقف وقطعت السوال
الذي كتبت عليه الجواب اولا والله اعلم والمسيلة في سماع عيسي من كتاب السداد ونقلها في النوادر
ونقلها ابن عرفة والله سبحانه اعلم قوله باب صح وقف مملوك تش قال ابن عرفة الوقف
مصدرا اعطا منفعة شي مدة وجوده لازما بقاوه في ملك معطيه ولو تقديرا فتخرج عطية الذوات

والعارية

والعارية والعمري والعبد المخدم حياته يموت قبل موت ربه لعدم لزوم بقايه في ملك معطيه لجواز بيعه
بوقفه مع معطاه وقول ابن عبد السلام اعطا منافع علي سبيل التابيد يبطل طرده بالمخدم حياته ولا
يرد بان جواز بيعه يمنع اندراجه تحت التابيد لان التابيد انما هو في الاعطا وهو صادق علي المخدم
المذكور لا في لزوم بقايه في ملك معطيه وهو اسما ما اعطيت منفعته مدة الي اخره ومرح الباجي
ببقا ملك المحبس علي محبسه وهو لازم تزكية حوايط الاحباس علي ملك محبسيها وقول اللخمي
اخر الشفعة الحبس يسقط ملك المحبس غلط انتهي ويخرج من حد ابن عرفة الحبس غير المويد
وقد صرح بجوازه ابن الحاجب والمص ثم قال ابن عرفة وهو مندوب اليه لانه من الصدقة ويتعذر
عروض وجوبه بخلاف الصدقة انتهي وقال في المقدمات والاحباس سنة قايمة عمل بها رسول الله
صلي الله عليه وسلم والمسلمون من بعده انتهي وقال في اللباب وحكمه الجواز خلافا لابي حنيفة وحقيقته
لغة الحبس وشرعا حبس عين لمن يستوفي منافعها علي التابيد انتهي قال النووي وهو مما اختص
به المسلمون قال الشافعي رضي الله عنه لم تحبس اهل الجاهلية فيما علمته دارا ولا ارضا تبررا
بحبسها وانما حبس اهل الاسلام انتهي وقوله مملوك تصوره واضح واحترز به من وقف الانسان
نفسه علي نوع ما من العبادات كذا ذكر ابن عبد السلام عن القرافي ولما كان كلامه شاملا لكل مملوك
بين ما هو داخل وما فيه تردد بقوله وان باجرة الي قوله تردد وظاهر كلامه سواء كان مشاعا او غير
مشاع قال ابن الحاجب يصح في العقار المملوك لا المستاجر من الاراضي والديار والحوانيت والحوايط
والمساجد والمصانع والابار والقناطر والمقابر والطرق وشبهها وغيرهم ثم قال يعني يجوز وقف
العقار سواء كان شايعا كما لو وقف نصف دار او غير شايع ولا يريد المص انه يجوز وقف المشاع
من غير اذن شريكه فان ذلك لا يجوز ابتدا اعني فيما لا يقبل القسمة واختلف ان فعل هل ينفذ
تحبيسه ام لا وعلي الثاني اقتصر اللخمي اخر الشفعة قال لان الشريك لا يقدر علي بيع جميعها
وان فسد منها شي لم يجد من يصلحه معه واختار ابن زرب الاول اللخمي وان كانت مما ينقسم
جاز له الحبس اذ لا ضرر عليه في ذلك وسيل ابن حبيب ابن الماجشون عمن له شرك في دور
ونخل مع قوم فتصدق بحصته من ذلك علي ولده او غيره صدقة محبسة ومنها ما ينقسم ومنها
ما لا ينقسم ومن الشركا من يريد القسم قال يقسم بينهم ما انقسم فما اصاب المتصدق منها
فهو علي التحبيس وما لا ينقسم بيع فما اصاب المتصدق من الثمن من حصته اشتري به ما يكون
صدقة محبسة في مثل ما سبلها فيه المتصدق واختلف هل يقضي عليه بذلك انتهي وبعضه في
ابن عبد السلام وقال ابن عرفة واطلاق ابن شاس وابن الحاجب اجازته في الشايع كقول اخر
الشفعة قال ابا لك ان حبس احد الشريكين في دار حظه منها رجل وولده وولد ولده فباع
شريكه حظه منها فليس له ولا للمحبس عليهم اخذه بالشفعة الا ان ياخذه بالحبس فيجعله
في مثل ما جعل حظه فيه اللخمي ان كانت الدار تحمل القسم جاز الحبس اذ لا ضرر علي شريكه
بذلك ان كره البقا علي الشركة قاسم قلت هذا علي ان القسم تمييز حق وعلي انه بيع
يودي الي بيع الحبس الا ان يقال الممنوع بيعه ما كان معينا الا المعروض للقسم لانه كالماذون

في بيعه من مجبسه قال وان كان لا ينقسم فللشريك رد الحبس قلت ومثله في نوازل الشعبي قال وان كان
علو وسفل لرجلين فلرب العلو رد تحبيس ذي السفل لانه ان ضعف منه شيء لم يجد من يصلحه ويرب السفل
رد تحبيس ذي العلو للضرر منه وهي منه ما يفسد سفله والحايط كالدار فيما ينقسم وما لا ينقسم قلت
ومثل الخلاف فيها في تحبيس الشريك في الدار وقع في رسم كتب عليه ذكر حق من سماع ابي القاسم من الشفعة
فتكلم فيه ابن رشد بكلام الشفعة واعرض عن حكم الحبس المشاع ولابن سهل عن ابن زرب اختلف اهل
العلم فيمن له حصة في دار لا تنقسم فحبسها فقال بعضهم تحبيسه لا ينفذ واجازه بعضهم وبها اجازته
اقول ثم ذكر كلام ابن الحشون ثم قال قلت ففي جواز تحبيس مشاع ربع مشترك فيه مطلقا ووقفه
على اذن شريكه فيما لا ينقسم والا بطل ثالثها لا يجوز مطلقا ويجعل ثمن الحظ المحبس مما لا ينقسم
فيما مثل ما حبسه فيه لظاهر مع ظاهر سماع ابن القاسم ونص ابن زرب واللخمي عن المذهب وابن حبيب
مع ابن الماجشون ويتخرج القول بالجواز في العلو والسفل انتهى واقوى الاقوال الثاني لجهله اللخمي
المذهب ابن عرفة المتيطي ان اقر بعض الورثة بتحبيس ربع ورثوه نفذ اقراره في حظه
فقط قلت مثله في النوادر لعبد الملك وظاهره نفوذه مطلقا ولو كان فيما لا ينقسم وهذا
على القول بجوازه مطلقا في تحبيس المشاع واضح وعلى وقفه على اذن شريكه فيه نظر قال واشد
ما على المنكر الحلف على انه لا يعرف ان الحبس حبس عليهم قلت يريد ان كان ممن يظن به العلم
قال وليس له رد اليمين لان الحبس لا يملك ملك المبيع لانه مصيره للاعقاب والمرجع ولا يحلف
احد عن احد ولو نكل اذا ردت اليمين عليه لم يبطل الحبس بنكوله فهذه وجوه تمنع رد اليمين في
الحبس وللباجي اختلف هل على المنكر يمين فقال بعضهم عليه اليمين وبعضهم لا يمين عليه ابن
زرب نزلت في رجل حبس مالا وثبت حوزه فادعى بعض ورثته ان الحبس رجع اليه وسكنه
حتى مات واراد تحليف المحبس عليهم فقلت لا يمين عليهم وقال بعض فقهائنا عليهم
اليمين وهو عندي خطا انتهى وقول ابن الحاجب والمقابر نقله ابن عرفة عن اللخمي ثم قال
يريد بالمقابر المتخذة حيث يجوز اتخاذها سمع ابن القاسم ثم ذكر كلام السماع مختصرا ولنأتي
بالسماع من اصله ونصه وسئل عن قوم كانوا يدفنون فيه وفيه عرض لهم ثم انهم غابوا عن ذلك
فاتخذ مقبرة ثم جاوا فقالوا نريد ان نسوي هذه المقابر ونرمي على حالها كنا نرمي قال اما ما كان
اما ما قدم منها فارى ذلك لهم واما كل جديد فلا احب لهم درسه ابن رشد افنية الدور المتصلة
بطريق المسلمين ليست بملك لارباب الدور كالاملاك المحوزة التي لاربابها تحجيرها على الناس
لما للمسلمين من الارتفاق بها في مرورهم اذا ضاق الطريق عنهم بالاحمال وشبهها الا انهم احق
بالانتفاع بها فيما يحتاجون اليه من الرمي وغيره فمن حقهم اذا اتخذت مقبرة في غيبتهم ان يعودوا
الى الانتفاع بالرمي فيها اذا قدموا الا انه كره لهم درسها اذا كانت جديدة مسنمة لم تندرس
ولا عفت لما في درس القبور وروي ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لان يمشي احدكم على الرضف
خير له من ان يمشي على قبر اخيه وقال ان الميت يؤذيه في قبره ما يؤذيه في بيته وقال ابن
ابي زيد انما كره درسها لانها من الافنية ولو كانت من الاملاك المحوزة لم يكره ذلك وكان لهم

الانتفاع

الانتفاع بظاهرها وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال واروا في باطنها وانتفعوا بظاهرها
قال ابن رشد ولو كانت من الاملاك المحوزة فدفن فيها بغير اذنهم لكان من حقهم نبشهم منها وتحويلهم
الى مقابر المسلمين وقد فعل ذلك بقتلى احد لما اراد معاوية اجراء العين التي الى جانبه امر مناديا
فنادى في المدينة من كان له قتيل فليخرج اليه ولينبشه وليحوله قال جابر فاتيناهم فاخرجناهم
من قبورهم رطابا يتثنون انتهى ابن عرفة في استدلاله بفعل معاوية نظر لان قتلى احد ما قبروا
الا حيث جاز اقبارهم واستدلاله باخراجهم يوهم كون القبر غير حبس والاقرب انه فعل لتحصيل
مصلحة عامة حاجية حسبما ياتي في بيع الحبس لتوسعة جامع الخطبة ولابن عات سئل بعضهم
ايجوز حرث البقيع بعد اربعين سنة دون دفن فيه واخذ ترابه للبنا قال الحبس لا يجوز ان يتملك
انتهى ولم يظهر لي في تقييد ابن عرفة وجلبه هذا الكلام كبير فائدة فتامله والله اعلم قوله
٢٥ وان باجرة ش هذا خلاف قول ابن الحاجب المتقدم لا المستاجر قال ابن عبد السلام في قول ابن
الحاجب المملوك ويمكن ان يريد المولف بهذا القيد اشتراط ملك الرقبة وانه ملك المنفعة وحدها
لا يكفي في التحبيس ويدل على ذلك قوله لا المستاجرة فيكون مراده المملوك رقبته لا منفعته بخصوصيتها
والاحسن ان يظهر فاعل اسم المفعول فيقول المملوك رقبته ويقول لا منفعته وبنوي مطلق المنفعة
المقابلة للرقبة ولا يجعل ذلك بمنفعة الاستيجار انتهى وقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب ويصح في
العقار المملوك لا المستاجر اختصار لقول ابن شاس لا يجوز وقف الدار المستاجرة وفي كون مراد ابن
شاس نفي وقف مالك منفعتها او بايعها نظر وفسره ابن عبد السلام في لفظ ابن الحاجب بالاول
وهو بعيد لخروجه بالمملوك والاظهر الثاني وفي نقله الحكم ببطاله نظر لان الحبس عطا منفعة دايم
وامد الاجارة خاص فالزايد عليه يتعلق به الحبس لسلامته عن المعارض ثم لفوت حوز المستاجر للحبس
فيفتقر لحوزه بعد امد الاجارة ويتخرج فيهم من حين عقده قولان مخرجان على قول ابن القاسم
واشهب في لغو حوز المستاجر ما في اجارته لمن وهبه له بعد اجارته وصحته له انتهى والذي استظهره
في كلام ابن شاس فهمه القرافي عليه ونصه فرع قال في الجواهر يمتنع وقف الدار المستاجرة
لاستحقاق منافعها للاجارة فكانه وقف ما لا ينتفع به ووقف ما لا ينتفع به لا يصح انتهى
وهذا التوجيه ليس بظاهر بل الظاهر قول ابن عرفة بصحة الحبس فتامله والله اعلم واستبعاد
ابن عرفة حمل ابن عبد السلام قول ابن الحاجب على المعنى الاول ليس بظاهر لقوله في ترجمة الاجارة
في الصناعات من كتاب الاجارة من المدونة ولا باس ان يكري ارضه على ان تتخذ مسجدا عشر
سنين فاذا انقضت كان النقض له انتهى ونقله المص في الاجارة ولان الوقف لا يشترط فيه التابيد
الا ان كلام ابن عرفة جار على ما قدمه في حد الوقف وتقدم انه يخرج من حده الحبس غير المؤبد قال
الرصاع في شرح حدود ابن عرفة فان قلت اذا اكترى ارضا عشر سنين ليصيرها حبسا مسجدا
في تلك المدة فكيف يصدق عليها حد الشيخ يعني ابن عرفة قلت هذه الصورة ذكروها في
الحبس وقالوا لا يشترط كون المحبس مالكا للرقبة بل ما هو اعم كالمنفعة والى ذلك اشار خليل بقوله
وان باجرة فيحتاج هذا الى تاويل في دخولها انتهى والله اعلم قوله ولو حيوانا ش تصوره واضح فرع

واما الثياب فقال ابن عرفة وفي الثياب طريقان اللخمي في جوازه فيها ومنعه قولان لها ولنقل ابن العطار
مع القاضي الباجي لابن القاسم في العتبية لم اسمع من مالك في الثياب شيا واجازه اشهب فعلى جوازه
يلزم لموافقته الشرع وكونه من العقود اللازمة على كراهيته ففي جوازه ولزومه واتباعه قلت
يرد بان الجواز يعم اللزوم لاحد اقسام الحكم الخمسة والا لزم كون قسيم الشي قسما منه وهو محال انتهى
ثم قال وقول اللخمي والمتيطي الاصل في تحبيس ما سوى الارض قوله صلى الله عليه وسلم من حبس فرسا
في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان شبعه وريه في ميزانه اخرجه البخاري وهو تشنيع
في جمهه ان ضبط باحبس بالتخفيف وفي روايته ان ضبطها بالتشديد يدروي مثل هذا كان بعض من
لقيناه يحكي عن بعض شيوخه انه كان يقول لبعض اسند الالات لبعض شيوخ مذهبنا لا ينبغي
ذكرها خوف اعتقاد سماعها ولا سيما من هو من غير اهل المذهب ان رجال اهل المذهب ادخلهم مثل
هذا السند قال ولقد رايت لبعض متقدمي المتكلمين رد لعلي المنجمين وردت انه لم يقبله لسخافته ورايت
الامدي رد عليهم بشر منصفا وقف عليه انتهى قلت كلامه رحمه الله يقتضي ان لفظ الرواية
في البخاري حبس بتخفيف الباء على وزن فعل وفي البخاري في كتاب الجهاد عن ابي هريرة رضي الله
عنه قال قال النبي صلى الله عليه وسلم من احتبس فرسا في سبيل الله ايمانا بالله وتصديقا بوعده فان
شبعه وريه وروثه وبوله في ميزانه يوم القيامة انتهى فلفظ البخاري احتبس على وزن
افتعل وكذلك نقله المنذري في الترغيب والترهيب عن البخاري ومقتضى كلام ابن عرفة رحمه
الله ان حبس بالتخفيف ليس معناه اوقف وهو مخالف لما قاله القاضي عياض في المشارق ونصه
في باب الحاء مع الباء قوله واما خالد فانه احتبس ادراعه اي اوقفها في سبيل الله واللغة الفصيحة
احبس قال الخطابي ويقال حبس مخففا وحبس مشددا انتهى فدل كلام القاضي على ان حبس
بالتخفيف بمعنى حبس بالتشديد وهو الوقف فصح ما قاله اللخمي والمتيطي هذا ان كان
نقلا الحديث بلفظ حبس وان كانا نقلاه بلفظ احتبس كما هو في صحيح البخاري بحرفه الثلاثي
بمعنى احتبس اوقف كما تقدم وكذا قال النووي وغيره فصح ما قالاه ان الحديث المذكور اصل في تحبيس
ما سوى الارض وكذا حديث خالد كما قاله القاضي عياض في شرح مسلم وبقي النظر فيما اقتضاه
كلامه من الرواية حبس فانه خلاف ما في صحيح البخاري والله اعلم قوله كعبد على مرضى ش
انظر المتيطي قوله وفي وقف كطعام تردد ش اي بالكاف لتدخل المثليات ويشير بالتردد
لما ذكره في الجواهر من منع وقف الطعام ان حمل كلامه على ظاهره وما ذكره في البيان ان وقف
الدنانير والدراهم وما لا يعرف بعينه اذا غيب عليه مكروه تنبيه قال في الشرح الكبير في هذا
التردد نظر لانك ان فرضت المسيلة فيما اذا قصد بوقف الطعام ونحوه بقا عينه فليس الا المنع
لانه تحجير من غير منفعة تعود على احد وذلك مما يؤدي الى فساد الطعام المؤدي الى اضاعة المال
وان كان على معنى انه وقف السلف ان احتاج اليه محتاج ثم يرد عوضه فقد علمت ان مذهب المدونة
وغيرها الجواز والقول بالكراهة ضعيف واضعف منه قول ابن شاس ان حمل على ظاهره والله اعلم انتهى
قال في التوضيح ولعل مراد المص بقي ابن الحاجب وابن شاس انه لا يصح وقفه بشرط بقا عينه انتهى

وقال

وقال في الشامل وفيها جواز وقف الدنانير والدراهم وحمل عليه الطعام وقيل يكره انتهى قوله
على اهل للتملك ش هذا الضابط ليس شاملا لخروج نحو المسجد والقنطرة منه والصواب ما قاله
ابن عرفة المحبس عليه ما جاز صرف منفعة الحبس له او فيه وان كان معينا يصح رده اعتبر قبوله
ابن شاس ولا يشترط في صحة الموقوف عليه قبوله الا ان يكون معينا اهلا للرد والقبول وفي كون
قبوله شرطا في اختصاصه به او في اصل الوقف خلاف انتهى قوله كمن سيولد له ش تصوره
واضح ولا معارضة بينه وبين قوله بعد هذا كعلى ولدي ولا ولد له في كونه حجة له بيعه لانه
هنا تكلم على صحة الوقف وهناك على لزومه وهما متغايران قال ابن عرفة المتيطي المشهور
المعمول عليه صحته على الحمل ابن الهندي زعم بعضهم انه لا يجوز على الحمل والروايات واضحة بصحته
على من سيولد وبها احتج الجمهور على الحمل وفي لزومه بعقده على من يولد قبل ولادته قولا ابن
القاسم ومالك لنقل الشيخ روى محمد بن المواز وابن عبدوس كمن حبس على ولده ولا ولد له بيع
ما حبسه ما لم يولد له ومنعه ابن القاسم قايلا لو جاز لجاز بعد وجود الولد وموته قلت يرد بانه
لما لزم بوجوده استمر ثبوته لوجود متعلقه وقبله لا وجود لمتعلقه حكما والاولى احتجاج غيره
فانه حبس قد صار على جمهور من يأتي فصار موقوفا ابدا ومرجعه لاولى الناس بالمحبس ولهم فيه
متكلم انتهى وهو قريب من قول ابن الماجشون قال ابن الحاجب ولو قال على اولادي ولا ولد له ففي
جواز بيعه قبل اياسه قولان ابن الماجشون يحكم بحبسه ويخرج الى يد ثقة ليصح الحوز وتوقف
ثمرته فان ولد فهي لهم والا فلاقرب الناس اليه قال في التوضيح قول ابن الماجشون ثالث
يرى ان الحبس قد تم وان لم يولد له رجع الى اقرب الناس بالمحبس وقوله فان ولد فلهم اي الحبس والثمرة
واذا بقي وقفا عليهم رد اليه لانه يصح حوزه لولده قاله الباجي انتهى ومن التوضيح عن ابن القاسم
قال وان مات قبل ان يولد له صار ميراثا انتهى مسالة سيلت عنها وهي رجل في كتاب وقفه
اوقف كامل الدار الفلانية على ولده فلان ثم بعده على اولاده اي اولاد الولد الثلاثة فلان
وفلان وفلان وعلى من يحدثه الله له من الاولاد هل الضمير في قوله له يرجع الى الواقف او الى
الولد فاجبت بان الظاهر عوده على الولد لانه الاقرب وهو الذي يدل عليه السياق فقال
السايل ان الواقف قال في وصيته اني اوقفت الدار على ولدي فلان وعلى من يحدثه الله لي من
الاولاد فيبقى مرجع الضمير فاجبت بانه يقبل قوله قال ابن رشد قال في اجوبته يجب ان يتبع
قول المحبس في وجوه تحبيسه اذ كان من نص حي لو كان حيا فقال انه اراد ما يخالفه لم يلتفت الى
قوله ووجب ان يحكم به ولا يخالف احد فيه الا ان يمنع منه مانع من جهة الشرع وما كان من كلام يحتمل
لوجهين فاكثر حمل على اظهر محتملاته الا ان يتعارض اظهرها اصل فيحمل على الاظهر من
باقيها اذا كان المحبس قد مات فقال ان ادعى انه اراد بقوله من محتملاته فيصرف فيه اذ هو
اعرف بما اراد واحق ببيانه من غيره انتهى فعلم انه اذا كان حيا وفسر اللفظ باحد محتملاته قبل
تفسيره ولو كان خلاف الظاهر ولا يقبل قوله في الصريح ان ادعى انه اراد خلاف معناه والله اعلم
ثم رايت في مسايل الحبس من البرزلي اذا قال حبس على فلان وكل ولد يحدثه الله له فقط فالضمير عايد

على الابن المحبس عليه لدلالة اللفظ عليه لان الضمير يعود على الاقرب انتهى فرع قريب من هذا المعنى
قال القرافي في الذخيرة في باب الحبس من كتاب الدعوى فرع وقع فيه النزاع بين فقهاء العصر
وهو بعيد الغور ينبغي الوقوف عليه وهو اذا قال الواقف فمن مات منهم فنصيبه لاهل طبقته وقد تقدم
قبل هذا الشرط ذكر الواقف فبقي الضمير دائرا بين طبقة الواقف والموقوف عليه فينبغي ان
يعين المقصود في الكتابة واذا نص على طبقة الموقوف عليه فيميز بين الاخ وابن العم
لان ابن العم ابن عمه الجميع ولا دعم وهو مع اخيه الكل اخوة فكلا الجهتين طبقة واحدة فينبغي
ان يبين ذلك فيقال اخوته او يقال الاقرب فالاقرب فيتعين الاخ فانه وان كان في
الطبقة وابن العم كذلك الا ان الاخ اقرب فان قال الاقرب فالاقرب فافتوا بالتسوية بين
الشقيق والاخ للاب فان حجب الشقيق ليس بالقرب بل بالقوة فان قال طبقته وسكت فافتى
بعضهم بالاخ دون ابن العم قال لانه حمل للفظ على اتم موارده وبعض الفقهاء يتوهم انه اذا قيل
في طبقته فلا احتمال فيه وليس كما قد بينت لك انتهى وقوله فلا احتمال فيه انه اذا قيل في
طبقته فما يدخل الاخوة فقط دون بني العم من غير احتمال لخاصله انه اذا قيل راجع نصيبه
لمن في طبقته ولم يزد على ذلك انما يتنزل منزلته اخوته فقط اما اصالة كما قال بعضهم
او بحمل اللفظ على اتم موارده كما قاله القرافي والله اعلم وهو فرع حسن قوله وذمي ش
ابن عرفة تبع ابن الحاجب ابن شاس في قوله تجوز الوقف على الذمي وقبله ابن عبد السلام ولا
اعرف فيها نصا للمتقدمين والاظهر جريها على حكم الوصية انتهى وقال المواق وفي نوازل ابن
الحاج من حبس على مساكين اليهود والنصارى جاز لقوله تعالى ويطعمون الطعام ونقله ابن
غازي في قول المص واقاربه اقارب جهتيه وان نصرى قوله وبطل على معصية ش
وانظر الواقف على المكروه والظاهر انه ان كان مختلفا فيه وان يمضي وان اتفق على كراهته
فلا يصرف في تلك الجهة ويتوقف في بطلانه او صرفه الى جهة قريبة وقد قال الشيخ ابو عبد
الله بن الحاج في المدخل في فصل الاذان جماعة لعدان فرد ان الاذان جماعة على صوت
واحد بدعة مكروهة قال وفعلهم ذلك لا يخلو اما ان يكون لاجل الثواب فالثواب
لا يكون الا بالاتباع او لاجل الجامكية والجامكية لا تصرف في بدعة كما انه يكره الوقف
عليها ابتداء انتهى قوله وكافر لمسجد ش قال الابي في الاكمال في كتاب الصلاة لما تكلم على بناء مسجده
صلى الله عليه وسلم قال المازري اما نبش القبور وازالة الموتى فيمكن ان يقال لعل اصحاب الحائط
لم يملكوه ملك البقعة على التابيد او لعله تحبيس وقع منه في حال الكفر والكافر لا تلزمه القرب
كما لو اعتق عبدا وهما كافران ان له ان يرده في الرق قبل اسلامهما ما لم يخرج من يده
ولم يبعد ان اصحاب الحوائط زالت عن القبور لا احترام دفن فيها قال عياض لا يحتاج في
تحبيس اهل الكفر لبقائها بايديهم او زوالها اذ القرب لا تصح منهم وعقودهم فيها غير لازمة
فلهم عند ائمتنا بلا خلاف الرجوع في احباسهم ومنع التصرف منها كيف شاؤوا ويفترق من العتق
الذي شرط في امضائه شيوخنا خروجه من يده اذ لما ذكرنا حقا للمعتق برفع يده عنه وتنزهه

اياه وتمليكه نفسه فاشبه عقود هباتهم وعطاياتهم اللازمة انتهى قوله وعلى بنيه دون
بناته ش اما ان يجعل لهم نصيبا فظاهر وان اشترط اخراجهن اذا تزوجن فصرح في اول
رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس بان ذلك مثل اخراج البنات من الحبس وانه يبطل وانظر
وحبس على البنات دون البنين فظاهر كلام المتيطي انه صحيح فانه لما ذكر صفة ما يكتب في اشتراط
المحبس ان يكون الحبس لبنيه دون بناته عقبه بالخلاف في صحة ذلك ثم ذكر بعده صفة ما
يكتب في اشتراط المحبس ان يكون الحبس لبناته دون بنيه ولم يذكر فيه خلافا فدل كلامه على
انه جائز والله اعلم وهو ايضا ظاهر كلام مالك في العتبية وكلام ابن رشد عليها ونص كلام مالك في
اخر الرسم الاول من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس وهو اخر مسئلة منه سئل مالك عن رجل
تصدق على بناته بصدقة حبسا فاذا انقرض بناته فهي لذكور ولده وهو صحيح فسئل ذلك
لهن فيكون للاناث حتى يهلكن جميعهن وللرجل يوم هلكن كلهن ولد وولد ولد ذكور فقال
ولد الولد نحن من ولده فقد دخل في صدقة جدنا فقال ولده لصلبه نحن اثبر واولى فقال مالك
ارى ان يدخل معهم ولد الولد قال ابن رشد قوله انه يدخل ولد الولد بقوله فهي لذكور ولده صحيح
على المشهور في المذهب لان ولد الولد الذكر بمنزلة الولد اذا لم يكن ولد في الميراث فلما
كان له حكم الولد في الميراث وجب انه يدخل في الحبس وكذلك يدخل مع بناته لصلبه اذا تصدق
على بناته بصدقة حبس بنات بنيه الذكور لان بنت الابن بمنزلة الابنة في الميراث اذا لم يكن
ابنة ولا ابنة فلا انثى لذكور ولد المحبس في هذه المسئلة حتى ينقرض بناته وبنات بنيه
الذكور انتهى فقول ابن رشد فلا انثى لذكور ولد المحبس في هذه المسئلة حتى ينقرض بناته
وبنات بنيه الخ مع جواب مالك عنها بما سئل عنه من دخول ولد الولد مع الاولاد عدم تعرضه للحكم
في تخصيص البنات دون البنين بل يدل على جواز ذلك ولو لم يكن ذلك جائزا لما سكت عنه
فتامله والله اعلم قوله او عاد لسكنى منزله قبل عام ش واما ان عاد للسكنى بعد عام فلا
يبطل وهذا في حق من يحوز لنفسه واما من يحوز له الواقف فانه ان عاد الى السكنى بطل الحبس
والهبة انظر التوضيح وابن عرفة في كتاب الهبة وانظر كلام الشيخ زروق في شرح قول
الرسالة فاذا لم يدع سكناه حتى مات بطلت قوله او على ان النظر له ش هذا اذا لم يكن على
صغار بنيه وولده او من في حجره واما من كان كذلك فهو الذي يتولى حيازة وقفهم والنظر لهم
كما صرح به في المدونة وغيرها والله اعلم مسئلة سئلت عن رجل اوقف وقفا وشرط النظر
لنفسه مدة حياته وحكم بصحة الوقف قاضي مالكي فانتقل القاضي المذكور والواقف بالوفاة
بعد مدة فرفعت زوجة الواقف اولاده الى قاضي مالكي اخر في تبيم انها من الارض الموقوفة
فاظهروا كتاب الوقف فابطله وحكم لها بارثها فهل يصح نقض الثاني ام لا فاجبت حكم
القاضي الاول بصحة الوقف مخالف لمذهب امامه وقد اخطا في ذلك لكن لا يجوز لغيره ان ينقضه
اذا كان ذلك القاضي الاول ممن تنفذ احكامه بان يكون غير معروف بالجور وانه يتعمد الامور الباطلة
او بانه يحكم بالجهل من غير مشاورة العلماء فان كان كذلك فحكمه باطل على كل حال وكذلك الثاني ان

كان معروفا بالجور او بانه يحكم بالجهل من غير مشاورة العلما فاحكامه ايضا باطلة والله سبحانه اعلم قوله
او لم تحز كبير ولو سفيها ش اشار بقوله ولو سفيها الى حيازة السفيه لما وقف عليه جايزة
على القول الراجح وفي وثايق الباجي انها لا تصح وظاهر كلام المص ان حيازة السفيه لما وقف عليه
مطلوبة ابتدا وليس كذلك بل الحايز له ابتدا وليه او وصيه او من يقدمه القاضي له وانما الخلاف
اذا حاز لنفسه هل يصح حوزه ام لا فالقول الراجح وهو الذي مشى عليه المص ان حيازته لما وقف
عليه جايزة والذي في وثايق الباجي انها لا تصح قاله ابن راشد ونقله في التوضيح ونقله الشارح
والخلاف في صحة حيازة السفيه وعدم صحتها انما هو اذا كان له ولي قال في الشامل فان لم يكن له ولي
جازت حيازته اتفاقا انتهى وقال ابن راشد ونقل في التوضيح اما حيازة وليه له فجايزة بلا خلاف
بل هي المطلوبة ابتدا ولا يتوهم من ظاهر كلام المولف ان الموقوف عليه اذا كان كبيرا سفيها فلا تكفي
حيازة الولي له ولابد من حوزه لما تقدم من ان الحايز له ابتدا انما هو وليه ويفهم ذلك من قوله
الا لمحجوره قوله او ولي صغير ش اشار به الى الحكم ابتدا في الصغير ان الحايز له وليه
ولو حاز لنفسه لصح حوزه كالسفيه فحكم الصغير كالسفيه قال في كتاب الطرر ومن تصدق على
صغير من اب او غيره ثم اسلم الصدقة الى ذلك الصغير وحازها في صحة المتصدق فحلا انها حيازة
تامة وان كان الحايز صغيرا وتنفذ الصدقة الا انه يكره ابتدا ان يحوز الصغير فان وقع نفذ
انتهى تنبيهان الاول حكم الهبة حكم الوقف نقله ابن عرفة في كتاب الهبة وحكى القولين
والله اعلم الثاني قال في الشامل وصح اي الحوز بوكالة من يجلس عليه دار لحضوره وان قدم الواقف
من يحوزه له جاز وفي الهبة والصدقة يجوز للغايب فقط قوله قبل فلسه وموته ومرضه ش
دخل في المرض الجنون قال في المتيطية قال ابن القاسم في العتبية وكذلك ان فقد عقله قبل ان تحاز
عنه الصدقة بطلت يريد الا ان يرجع اليه عقله قبل ان تحاز الصدقة عنه او يصح من مرضه
قبل يموت فتنفذ الصدقة وتوخذ منه انتهى قوله الا لمحجوره ش قال في الشامل وفي حوز
الحاضن ثالثها ان كان اما او جدة او جدا صح ورابعها ان كان غير جدة واخ والا فلا والمنصوص
ليس يحوز مطلقا فلو شهدت بينة ان الاب صرف الغلة في مصالح نفسه فالمشهور البطلان
والله اعلم قوله او على وارث بمرض موته ش قال ابن الحاجب وان شرك فما خص الوارث
فميراث ويرجع بموت الوارث الى مرجعه قال في التوضيح يعني فان شرك المريض الوارث
في الوقف مع غيره فذلك لا يوجب صحة الوقف مطلقا وانما يصح منه ما للاجنبي وما خص
الوارث بميراث فيلي جهة الملكية ان لم يكن معقبا وان كان رجع النصيب الموقوف بين جميع
الورثة ولا يبطل الوقف بسبب ما فيه من التعقيب ويبقى نصيب جميع الورثة على حكم
الارث ما دام المحبس عليه موجود فاذا انقرض المحبس عليه رجع الى مرجعه انتهى وانظر ابن
عرفة في اخر كلامه على مسيلة ولد الاعيان قوله حبست ووقفت او تصدقت اذا قارنه
تابيد او جهة لا تنقطع او لمجهول وان حصر ش هذا هو الركن الرابع وهو الصيغة قال ابن
الحاجب او ما يقوم مقامها ثم بين ما يقوم مقامها بقوله فلو اذن في الصلاة مطلقا

ولم يخص

ولم يخص شخصا ولا زمانا فكالتصريح انتهى وقال في المسايل الملقوطة ولو بنى مسجدا واذن في الصلاة فيه فذلك
كالتصريح بانه وقف ان لم يخص زمانا ولا شخصا ولا قيد الصلاة فيه بفرض ولا نفل فلا يحتاج الى شي
من ذلك ويحكم بوقفيته انتهى وذكره في الباب السبعين من تبصرته وقوله فلو اذن في الصلاة مطلقا اي اذنا
مطلقا في الصلاة مطلقا ولم يخص فرضا ولا نفلا ثم ذكر اللفظ فقال ولفظ وقفت يفيد التابيد
قال ابن عبد السلام يعني انها اصرح الفاظ الفصل لانها دالة على التابيد بغير ضميمة وعزاه في
التوضيح لعبد الوهاب وغيره من العراقيين قال وقال صاحب المقدمات وابن زرقون لفظ الوقف
والحبس سوا ويدخل في لفظ وقفت من الخلاف ما يدخل في حبست انتهى وهذا الثاني هو الذي مشى
عليه المص خلافا لابن الحاجب لانه قدم لفظ الحبس على لفظ الوقف فلابد ان يكون الشرط راجعا
الى الالفاظ الثلاثة ثم قال ابن الحاجب وحبست وتصدقت ان اقترن به ما يدل على التابيد
من قيد او جهة لا تنقطع تابد والا فروايتان قال ابن عبد السلام يعني ان لفظتي حبست
وتصدقت لا يدلان على التابيد بمجردهما بل لا بد مع ذلك من ضميمة فيدل الكلام كقوله حبس لا يباع
ولا يوهب وشبه ذلك من الالفاظ والجمع بين اللفظين معا كما وقع في بعض الروايات اذا قال حبسا
صدقة وذكر لفظ التابيد او ضميمة جهة في الحبس لا تنقطع ومراده عدم انحصار من يصرف
اليه الحبس باشخاص معينين كقوله حبس على المساكين والمجاهدين او طلبة العلم فان انفردت
هذه القيود والجهات وشبهها ففي التابيد حينيذ روايتان وظاهر كلام المولف انه لا يختلف في
التابيد اذا وجدت هذه القيود او الجهات وذلك قريب مما قال في المدونة اذا قال حبس صدقة
او حبس لا يباع ولا يوهب ان قول مالك لم يختلف في هذا انه صدقة محرمة ترجع مرجع الاحباس ولا
يرجع الى المحبس ملكا ومع ذلك فابن عبد الحكم حكى عن مالك انها ترجع اليه ملكا بعد موت المحبس عليه
وان قال حبس صدقة وكذلك قال ابن وهب انها ترجع ملكا اذا حبس على معينين ولو قال لا يباع ولا يوهب
ثم بغير وجود الخلاف بل ينبغي اذا اقترن به شي من الجهات غير المحصورة والمرجع في ذلك كله الى مدلول
العرف انتهى والذي يتحصل من كلامه في التوضيح ان الراجح من المذهب ان وقفت وحبست يفيد
ان التابيد سوا اطلقا او قيدا بجهة لا تنحصر او على معينين او غير ذلك الا في الصورة الاتية وهي
ما اذا قال وقف او حبس على فلان المعين حياته او على جماعة معينين حياتهم وقيد ذلك بقوله
حياتهم فانه يرجع بعد موتهم ملكا للواقف ان كان حيا او لورثته ان كان ميتا وكذلك اذا ضرب لذلك
اجلا فقال حبس عشر سنين او خمسا ونحو ذلك كما نص عليه اللخمي والمتيطي فالاول خلاف في مذهب
الوجهين اي اذا ضرب للوقف اجلا او قيده بحياة شخص واما لفظ الصدقة فلا تفيد التابيد الا اذا افاد
قيد كقوله لا يباع ولا يوهب او جهة لا تنقطع كصدقة على الفقرا والمساكين وطلبة العلم والمجاهدين
يسكنونها ويستغلونها او على مجهول ولو كان محصورا كعلى فلان وعقبه وغير المحصور كعلى اهل المدرسة
الفلانية او الرباط الفلاني فان تجرد عن ذلك فلا يفيد الوقف فان كان لمعين كقوله صدقة على
فلان فهي له ملك وان كانت لغير معين كالفقرا فالناظر يبيع ويفرق ثمنها باجتهاده على المساكين بوصف
الحكم ولا يلزم التعميم قال في المقدمات وللتحبيس ثلاثة الفاظ حبس ووقف وصدقة ثم قال

واما الصدقة فان تصدق بذلك على معينين مثل ان يقول هذه الدار صدقة على فلان فهذا الاخلاف فيه انها
لفلان ملكا يبيعها ويهبها وتورث عنه وان تصدق بها على غير معينين ولا محصورين مثل
ان يقول هذه الدار صدقة على المساكين او في السبيل او على زهرة او بني تميم فانها تباع ويتصدق
بها على المساكين على قدر الاجتهاد الا ان يقول صدقة على المساكين يسكنونها او يستغلونها
فتكون حبسا على المساكين للسكنى والاستغلال ولا تباع وان تصدق بذلك على غير معينين الا انهم
محصورون مثل ان يقول داري صدقة على فلان وعقبه هل ترجع بعد انقراض العقب مرجع
الاحباس على اقرب الناس بالمحبس او تكون لاخر العقب ملكا مطلقا على قولين روى اشهب عن مالك
انها تكون لاخر العقب ملكا مطلقا وحكى ابن عبدوس انها ترجع مرجع الاحباس وهو قول مالك
وبعض حاله في المدونة وقد قيل في المسألة ثالث ان ذلك اعمار وترجع بعد انقراض العقب الى قوله
المصدق ملكا انتهى **فايدة** قال النووي في تهذيب الاسما واللغات قولهم لو اختلط عدد محصور
بعدد محصور او غير محصور هذا اللفظ مما يتكرر في كتب الفقه وقل من يبين حقيقة الفرق
بينهما وقد نقلت في الروضة في اخر كتاب الصيد كلام الغزالي فيه قال الامام الغزالي ان قلت
كل عدد فهو محصور في علم الله ولو اراد انسان حصر اهل بلد لقدر عليه ان تمكن منه فاعلم ان
تحديد امثال هذه الامور غير ممكن وانما يضبط بالتقريب فنقول كل عدد لو اجتمع في صعيد
واحد لعسر على الناظر عده بمجرد النظر كالالف ونحوه فهو غير محصور وما سهل كالعشرة والعشرين
فهو محصور وبين الطرفين اوساط متشابهة تلحق باحد الطرفين بالظن وما وقع الشك فيه
استفتي فيه القلب هذا كلام الغزالي انتهى كلام النووي **فرع** قال في التمهيد قال مالك اذا اعطى
فرسا في سبيل الله فقيل له هو لك في سبيل الله فله ان يبيعه وان قيل هو في سبيل الله ركبه ورده
وذكر ابن القاسم عن مالك قال ما لك من حمل على فرس في سبيل الله فلا ارى له ان ينتفع في ثمنه
في غير سبيل الله الا ان يقول له شأنك به فافعل به ما اردت فان قيل له ذلك فاراه مالا من ماله يعمل
به في غزوه اذا هو بلغه ما يعمل به في ماله قال وكذلك لو اعطي ذهبا او ورقا في سبيل الله ومذهب
مالك فيمن حمل او اعطي مالا ينفقه في سبيل الله انه ينفق في الغزو فان فضلت منه فضلة بعدما
من غزوه ولم يا خذها لنفسه واعطاها في سبيل الله او ردها الى صاحبها انتهى من شرح الحديث
السادس عشر لنافع عن ابن عمر وقال ابن يونس وما جعل في السبيل من العلف والطعام لا ياخذ منه
الا اهل الحاجة وما جعل في المسجد من الماء فليشرب منه كل احد لان القصد به عموم الناس ولا
مهانة فيه انتهى قال في المسائل الملقوطة مسئلة فان قيل ما تقولون في كتب العلم يوجد على
ظهورها كتابة الوقف هل للحاكم ان يحكم بكونها وقفا قيل لك هذا يختلف باختلاف قرائن الاحوال
فان رأينا كتبا مودعة في خزانة في مدرسة وعليها كتابة الوقف وقد مضى عليها مدة
طويلة كذلك وقد اشتهرت بذلك لم يشكل في كونها وقفا وحكمها حكم المدرسة في الوقفية
فان انقطعت كتبها او فقدت ثم وجدت وعليها تلك الوقفية وشهر كتب المدرسة في
الوقفية معلومة فيكفي في ذلك الاستفاضة ويثبت مصرفه بالاستفاضة واما اذا رأينا كتبا

لانعلم

لانعلم مقرها ولا نعلم من كتب عليها الوقفية فهذا يجب التوقف في امرها حتى يتبين حالها وهو عيب يثبت
للمشتري به الرد فاذا تقرر هذا فينبغي في الاعتماد على ما يوجد على ابواب الربط والمدارس والاحجار
المكتوب عليها الوقفية وتلخيص شروطها اذا كانت تلك الاحجار قديمة واشتهر ذلك ويقبل
قول المتولي لذلك الوقف في مصرفه اذا لم يوجد كتاب الوقف من التبصرة انتهى كلام المسائل الملقوطة
وقال البرزلي بعد ان ذكر ما في ابن فرحون في تبصرته والله اعلم **قوله** ورجع ان انقطع لاقرب فقراء عصبة
المحبس **ش** فان كان اهل المرجع اغنيا فقيل يرجع الى اولى الناس بهم وقيل يرجع الى الفقراء والمساكين
انتهى منه وقال ابن الجزيري وفي التوضيح ما يقتضي ان المشهور انه يرجع الى الفقراء والله اعلم **قوله**
وعلى اثنين وبعدهما على الفقراء نصيب من مات لهم **ش** انظر القاضي عبد الوهاب والفاكهاني
في شرح قول الرسالة ومن مات من اهل الحبس رجع نصيبه على من بقي وانظر كلام ابن بطال في مقنعه
واظنه في النوادر وقد نقلت بعضه في الهبة في الكلام على العمرى ومن هذا المعنى مسئلة نا
سيلت عنها اعوام في امرأة اوقفت دارا لها على ولدها عمر وعلى ذريته من بعده ثم
على اولاد اولاده ابدا ما تناسلوا والطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى فتوفيت الموقفة
وتولى الوقف ولدها عمر المذكور ثم مات عن ذكر وثلاث بنات ثم توفي من البنات اثنتان
كل واحدة عن اولاد فهل للاولاد ذهم حصة مع وجود خالهم وخالتهم ام لا فاجبت لاولاد
كل ميتة حصة والدتهم وليس لخالهم ولا لخالتهم في ذلك شي ولا يمنع من ذلك قول الواقفة
الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى حسبما ذكره ابن رشد اثنا شرح المسئلة السادسة
من اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس في مسئلة من حبس على ولده ثم على اولادهم
من بعدهم ان من مات منهم فحظ ولده دون اخوته واطال في ذلك وذكر ان غيره من اهل زمانه
خالفه في ذلك ثم رد عليه وقال في اخر الرد فقوله خطا صراح وذكر ابن عرفة كلامه في ذلك
قبل الكلام على تحقيق لفظ الحبس عليه في مسئلة الوقف على زيد وعمرو ثم على الفقرا
وذكر ابن رشد المسئلة ايضا في نوازله ونقلها عنه البرزلي ايضا في مسائل الحبس وهذا هو
الذي يوخذ من قول الشيخ خليل وعلى اثنين وبعدهما على الفقرا نصيب من مات لهم وافتى
بذلك الشيخ شمس الدين اللقاني وعنده في هذه اللفظة اعني قوله الطبقة العليا تحجب الطبقة
السفلى وان معناها ان الفروع لا تدخل مع اصولهم ولا تشاركونهم وان الولد يستحق ما كان لابيه
معتمدين على ما تقدم عن ابن رشد ومن مسئلة الشيخ خليل هذه والله اعلم ولما اذا قال واولادهم
فيدخل اولاد الاولاد مع الاولاد كما صرح به في مسائل الحبس من احكام ابن سهل في مسئلة قطع
حبس من حبسه وفي غيره والله اعلم **المسئلة الثانية** شخص وقف ماله الفلاني على من سيولد
من ظهره من الاولاد ذكرا كان او انثى وعلى اولاد اولاده واولاد اولاد اولاده ابدا ما تناسلوا
وتعاقبوا بطنا بعد بطن وعقبا بعد عقب يدخل في ذلك الابنا مع الابا بحدا ولاد البنات من
بنيه وبني بنيه ومن اسفل منهم فليس لهم دخول في ذلك وقفا صحيحا على من سيولد له من ظهره
وعلى من ذكر بعدهم يدخل في ذلك الابنا مع الابا فهل قوله يدخل الابنا مع الابا وان علتهم لا يمنع فهل

يقيد دخول الابنا بوجود الابا بحيث ان من مات ابوه لا يدخل لان دخوله كان مقيدا بوجود ابيه فاجبت
لا اعلم في هذه المسئلة بخصوصها منصوصة اعني اذا قال الواقف بطنا بعد بطن ثم قال ويدخل الابنا
مع الابا والذي يظهر ان ذلك لا يمنع من دخول الابنا مع الابا وعلم الواقف بدا على دخولهم معهم
بما صرح به لكن على ورثا والثاني وهو اقواهما تصريحه بدخولهم مع الابا مرتين واما قوله بطنا بعد
بطن وعقبا بعد عقب فالظاهر انه انما اراد به التنصيص على تاكيد استمرار الوقف وتابيده
على الوجه الذي ذكره في جميع البطون والاعقاب واذا ظهر دخولهم في الوقف مع ابايهم فدخول
من مات ابوه في الوقف بعد موت ابيه احرى واولى ولا يمنع من ذلك قول الواقف يدخل في ذلك
الابنا مع الابا لان ذلك من باب مفهوم الموافقة الذي يكون فيه المسكوت عنه اولى بالحكم
من المنطوق وهو المسمى بفحوى الخطاب لانه من المعلوم ان الناس يقصدون ما كان لكل واحد
من اولادهم لاولاده بعد موته فاذا صرح الواقف بدخولهم مع ابيهم في حياته فدخولهم
بعد موته اولى واحرى وايضا فقد صرح علماونا فيما اذا اوقف على ولده ثم على اولادهم
ثم على اولاد اولادهم بان الابنا لا يدخلون مع ابايهم قالوا فاذا مات ولد من اولاده
وله اولاد فان اولاده يستحقون ما كان لابيهم ويدخلون في الوقف مع وجود اعمامهم
ولا يبقا ان اولاد الاولاد لا يدخلون في الوقف الا بعد انقراض جميع الاولاد وهذا هو
الصحيح المعمول به وافتى به شيوخنا المتاخرون الذين ادركناهم من اهل مصر وغيرهم بان
قول الواقف الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى انما يمنع من دخول الولد مع ابيه لا من
دخوله مع اعمامه ومن في طبقة ابيه فاذا صرح الواقف بدخول الاولاد مع ابايهم فلا
يشك في دخولهم بعد موته والله اعلم ومن هذا المعنى مسئلة راسلني بها شيخنا العلامة
احمد بن عبد الغفار من المدينة ونصه وقعت لنا مسئلة بالمدينة وهي شخص وقف على اولاده
واولادهم وشرط ان الطبقة العليا تحجب الطبقة السفلى ثم قال على ان من مات وله ولد انتقل
نصيبه لولده فان لم يكن له ولد فنصيبه لمن هو في طبقته من اهل الوقف فمات شخص
من طبقة من غير ولد وثم شخص في طبقته الا ان اباه هذا الشخص موجود وهو محجوب به
ليس له في الوقف استحقاق فهل يكون نصيب هذا الميت لهذا المحجوب بابيه عملا
بقول الواقف لمن هو في طبقته من اهل الوقف لانه من اهل الطبقة ومن اهل الوقف في
الجملة لانه من اولاد الواقف ولا يعارضه قول الواقف تحجب الطبقة العليا الطبقة
السفلى لان معناه ان كل واحد من الطبقة تحجب فروعه لا فروع غيره او لا يستحق شيا لانه
ليس من اهل الوقف الان الا بالقوة لا بالفعل والظاهر من قول الواقف من اهل الوقف
انه هو من كان مستحقا بالفعل الاحتمال الاول هو الذي ظهر لي ولم اجزم في المسئلة بشي
فاكتب لي ما عندك فيها نقلا او بحثا انتهى والله اعلم **قوله** وفي كقنطرة لم يرج عودها
في مثلها **ش** قال البرزلي فيها وامثالها الحبس وان جعله على وجه معين غير محصور كقوله
حبس في السبيل او في وقيد مسجد او اصلاح قنطرة كذا فحكمه حكم المبهم المتقدم ويوقف

على التابيد

على التابيد فان تعذر ذلك الوجه بخلا البلد او فساد موضع القنطرة حتى لا يمكن بناؤها وقف ان طمع بعوده
اليه او صرف في مثله **قلت** وقفت بتونس من حبس الامير ابو الحسن كتبا لمدرسته التي ابتداها
بالقيروان واخرى بتونس وحصل مقرها بينها بيت مع الزيتونة بها فلما ايس من تمامها قسمت
الكتب على مدارس تونس انتهى **قوله** ولا يشترط التنجيز **ش** ويصير كالمعتق الى اجل الا
ان المعتق الى اجل لا يمنعه استخدام سيده دينا قبل الاجل وذلك بغير عقد التحبيس قاله
ابن عبد السلام قال ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام ظاهر ان لم يحز عنه وان حيز عنه فان قبل
منفعته في الاجل لغيره لم يبطله حدوث الدين وان ابقاها لنفسه بطل بحدوث الدين على المشهور
في لغو حوز المستاجر لغيره وعلى اعماله لا يبطل به انتهى **قوله** واتبع شرطه ان جاز كتخصيص مذهب
ش مفهوم قوله ان جاز انه ان شرط ما لا يجوز لا يتبع وهذا اذا شرط والله اعلم شيئا متفقا على منعه
والا فقد نص في النوادر والمتيطية وغيرهما انه اذا اشترط في وقفه انه ان وجد فيه ثمن رغبة
بيع واشتري غيره الا انه لا يجوز له ذلك فان وقع ونزل مضى وعمل بشرطه قال في النوادر
في ترجمة الرجوع في الحبس وهل يباع قال ابن الماجشون لا ارى ان يستثني في الدار ان
يقول ان وجدت ثمنا رغيبا فلتبع ويشتري بثمنها دارا وتلك الاصول فان استثناه
في حبسه جاز ومضى انتهى وقال في المتيطية في ترجمة ما جا في مراجع الاحباس قال
مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم واصبغ في الواضحة ولا يجوز ان يستثني المحبس فيه لو باع
ان وجد ثمنا رغيبا فقد اذنت في بيع ذلك وان يبتاع بثمن ذلك ربعا مثله لانه هذا الا ان يقع
فيمضي الحاجة الى بيع ذلك والغرر في تغييره ما وقع في البيع عند الحاجة وان استثناه مضى
جاز ومضى انتهى ونقله ابن سلمون ايضا ومن ذلك مسئلة اشتراط اخراج البنات من
الوقف اذا تزوجن وحصل ابن رشد فيها بعد الوقوع والنزول اربعة اقوال ونذكر كلام العتبية
وكلام ابن رشد لما فيه من الفوايد قال في العتبية في اثنا الرسم الاول من سماع ابن القاسم من
كتاب الحبس قال مالك من حبس حبسا على ذكور ولده واخرج البنات منه اذا تزوجن
فاني لا ارى ذلك جايزا قال ابن القاسم فقلنا لمالك اترى ان يبطل ذلك ويسجل الحبس
قال نعم وذلك وجه الشان فيه قال ابن القاسم ولكن اذا فات ذلك فهو على ما حبس قال ابن القاسم
ان كان المحبس حيا ولم يحز الحبس فارى ان يفسخه ويدخل فيه الاناث وان كان قد حيز
او مات فهو كفوت ويكون ما جعله عليه قال ابن رشد ظاهر قول مالك هذا ان الحبس لا يجوز
ويبطل على كل حال بخلاف مذهب ابن القاسم في انه يمضي اذا فات ولا ينقض وفوت الحبس عنده
ان يحاز عن المحبس على ما قاله في هذه الرواية او يموت بريد او يموت بعد ان يحاز عنه وراي
ان المحبس اذا لم يحز عن المحبس عنه ان يبطل الحبس ويدخل الاناث فيه وظاهر قوله وان كره
ذلك المحبس عليهم مراعاة لقول من يقول ان الصدقات والهبات والاحباس لا تلزم ولا يجب
الحكم بها حتى تقبض وقد روي عن مالك ان ذلك مكروه من العمل فعلى قوله هذا لا يفسخ الحبس
الا ان يرضى المحبس عليهم بفسخه وهم كبار وذهب محمد بن المواز الى ان ذلك ليس باختلاف من قول

مالك فقال انما يفعل ما قال اما الاين فسخ الحبس وان يجعله مسجلا الان لك ما لم يأبه من حبس عليهم فان ابو الفريجز
له فسخه ويقر على ما حبس وان كان حيا الا ان يرضوا له برده وهم كبار فاما ان كان لم يخاصم قبل برد
الحبس حتى يجعله على صواب ظاهر اذ كان لم يخرج عنه وهو على قياس القول بان ذلك عنده مكروه
من الفعل وقال ابن القاسم وان خوصم فليقره على حاله ومقيد لكم على مذهبه اذا كان قد حيز
عنه وهو الذي ذهب اليه من التأويل في هذه المسئلة على ابن القاسم من انه فرق في هذه الرواية
في فسخ الحبس بين ان يحاز عنه او لا يحاز وقد تأول على ما حكاه محمد بن المواز عن مالك وابن القاسم
انه ليس له ان يفسخ الحبس وان كان لم يخرج عنه الا باذن المحبس عليهم ورضاهم وقد تأول ايضا ان له
ان يفسخه وان كان قد حيز عنه وان ابى المحبس عليهم مراعاة لقول من لا يرى اعمال الحبس جملة
وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم شيء بعد هذا من هذا السماع وفي رسم نذر وتأول على قول مالك في هذه
الرواية ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات المحبس عنهم بعد ان حيز عنه الحبس **فيتحصل** على هذا
في المسئلة اربعة اقوال احدها وهو اما لك هذا ان الحبس يفسخ على كل حال وان مات المحبس بعد ان حيز
عنه الحبس ويرجع ملكا والثاني ان المحبس يفسخه ويدخل فيه البنات وان حيز عنه والثالث
انه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه فان حيز عنه لم يفعل الا برضى المحبس عليهم والرابع انه
لا يفسخ ويدخل فيه الاناث وان لم يحز عنه الا برضى المحبس عليهم انتهى وقال اللخمي واخراج البنات
في الحبس اختلف فيه على ثلاثة اقوال فقال مالك في المجموعة اكره ذلك وقال في العتبية
ان اخرج البنات ان تزوجن فالحبس باطل وقال ابن القاسم ان كان المحبس حيا فاري ان يفسخه
ويدخل فيه البنات وان حيز او مات فات وكان على ما حبسه عليه وقال ايضا ان كان المحبس
حيا فليفسخ ويجعله مسجلا وان مات لم يفسخ فجعل له ان يرده بعد الحوز ويجعله مسجلا ما لم
يمت وقال ابن شعبان من اخرج البنات ابطل وقفه وهذا اشد قولا لك في العتبية فعلى القول
الاول يكره فان نزل مضى وعلى القول الاخر يبطل ان لم يتم فيه وعلى احد قولي ابن القاسم
يفسخ ما لم يحز وعلى القول الاخر يفسخ وان حيز ما لم يمت انتهى ونقل ابن عرفة كلامهما برمته
وقال انظر كلام ابن رشد قلت في قوله هو على قياس قوله انه مكروه نظر لان المكروه اذا وقع
مضى ولم يفسخ وذكر الاربعة ابن زرقون وقال في الاول قولا على قول مالك في سماع ابن القاسم
والثاني ظاهر قول ابن القاسم في سماعه والرابع قول محمد وقال الباجي قبل ذكرها ابن
زرقون قال ابن القاسم اذا فات ذلك مضى على شرطه وان كان حيا ولم يحز عنه فاري ان يرده
ويدخل فيه البنات ونحوه للعتبي عن ابن القاسم وانكره سحنون قلت انظر هل هذا
زايد على الاربعة او هو تفسير لما سوى الاول منها وان الثلاثة انما هي ما لم يمت فان مات
مضى وهو ابين ثم قال فعلى الحبس على ابنيه دون البنات مطلقا وان تزوجن سبعة اربعة
ابن رشد وخامسها جوازه وسادسها كراهته وسابعها فوتها كحوزه والامضى وادخل فيه البنات
للوقار وروايته ابن عبدوس واللخمي عن اول قولي ابن القاسم انتهى فعلى المشهور من ان
اخراجهن لا يجوز مطلقا سوى بعد ان تزوجن او قبل يتحصل في ذلك بعد الوقوع والنزول

خمسة

خمسة اقوال ان الحبس يفسخ على كل حال وان حيز عنه وان مات بعد ان حيز عنه ويرجع ملكا وهو قول مالك
في العتبية الثاني انه يفسخ ويدخل فيه البنات وان حيز عنه وهو ثاني على قول مالك في العتبية
الرابع انه يفسخ ويدخل فيه البنات ما لم يحز عنه وان حيز عنه لم يفعل الا برضى المحبس عليهم وهو
ظاهر قول ابن القاسم في هذا السماع والخامس انه لا يفسخ ويدخل فيه البنات وان لم يحز عنه الا برضى
المحبس عليهم وهو قول محمد بن المواز والله اعلم ومن ذلك ما نقله المحجوب بن نصه وان حبس دارا او شرط
على المحبس عليه ان يرمها ان احتاجت لم يجز ذلك ابتداء وذلك كراء وليس بحبس فاذا نزل فقال في
المدونة من سكنها من علتها فاجاز الحبس واسقط الشرط وقال يجعل برد الحبس ما لم يقبض انتهى وذكر
مسائل من هذا المعنى فيما لا يجوز ابتداء او اختلف فيه بعد الوقوع والنزول فراجعه والله اعلم وقال
في نوازل ابن رشد وسئل عمن حبس حبسا وشرط في حبسه انه ان تمادى به العمر واحتاج رجع
في حبسه وباعه وانفقه على نفسه هل ينفذ الحبس ويجوز الشرط وينفذ الشرط ويبطل الحبس
فاجاب بان قال الشرط الذي ذكرت ان كان في اصل التحبيس يوجب صرف الحبس بعد موت
المحبس الى معنى الوصية على مذهب مالك واصحابه وان كان قد مات نفذ الحبس من ثلثه ان حمله
الثلث وان لم يحمله فما حمل منه الثلث انتهى فروع الاول قال في رسم الاقضية الثاني من
سماع اشهب من كتاب الحبس وسئل عن الرجل يحبس الحايط صدقة على المساكين ايقسم بينهم
تمرا ام يباع ثم يقسم الثمن بينهم فقال ان ذلك يختلف وذلك الى ما قال فيه المتصرف او الى راي
الذي يلي ذلك واجتهاده ان كان المتصرف لم يقل في ذلك شيئا ان راى خيرا ان يبيع ويقسم
ثمنه وان راى خيرا ان يقسم ثمره فقسمه تمرا فذلك يختلف فربما كان الحايط قريبا بالمدينة
فان حمل اضر ذلك بالمساكين حمله وربما كان الناس الحاجة الى الطعام فيكون ذلك فيه العمر من
الثمن فيقسم اذا كان هكذا انه افضل وخير وهذه صدقات عمر بن الخطاب رضي الله عنه منها ما
يباع فيقسم ثمنه ومنها ما يقسم تمرا ابن رشد هذا بين على ما قاله ان ذلك مصروف الى اجتهاد
الناظر في ذلك ان لم يقل المتصرف في ذلك شيئا وان قال شيئا او جعل فيه حدا وجب ان يتبع قوله
في صدقته ولا يخالف فيعلموه انتهى ونقله ابن بطال في مقنعه ولفظه وفي المستخرجة
من سماع اشهب قال مالك من حبس حايطا على المساكين ان لم ينص المتصدق في ذلك شيئا فللمتولي
النظر فيه بالاجتهاد ان راى بيع التمر ثم قسم ذلك ثمنا فعل وان راى خيرا للمساكين قسمه
تمرا ان كان قرب حايط يبعد عن المدينة فيضر بهم حمله وربما كانت بالناس حاجة الى الطعام
فيكون قسمه تمرا خيرا لهم وهذه صدقات عمر تباع ثمرته ويقسم ثمنها فما كان ذلك على
النظر للمساكين انتهى ونقله في الذخيرة عن الابهري عن مالك الثاني قال في المسايل الملقوطة
من اوقف وقفا على منافع الجامع اصرف في العمارة والحصر والزيت وغير ذلك ولا يعطى
منه الامام والمؤذن ذكر ذلك الخ في مختصر الصغير وكل جامع ومسجد صرفه في بنا
وحصير وبنا ما رث من الجدارات وانه لا يدخل في ذلك الامام فان صرف للامام شيء من غلة
الوقف فلا يرجع به عليه ولا ضمان على من دفع ذلك اليه لان المحبس لما لم ينص على انه داخل

نادى ابي عبيد

في التحبيس ولا علي انه خارج حكمنا بظاهر اللفظ فلم ندخل الا بيقين واذا نقص شيا لم يغرمه اياه الا بيقين ولا يقين عندنا في ذلك لاحتمال ان يكون المحبس قد اراد بحبسه خلاف ظاهر لفظه ولعل ابهام ذلك تقصير من الكاتب انتهي **الثالث** قال البرزلي في مسايل الحبس سيل القابسي عمن حبس كتبا وشرط في تحبيسه انه لا يعطي الا كتاب بعد كتاب فان احتاج الطالب الي كتابين او يكون كتبا شتي عمل يعطي كتابين منها ام لا يأخذ الا كتابا بعد كتاب **فاجاب** اذا كان الطالب مامونا واحتاج الي اكثر من كتاب اخذه لان غرض المحبس ان لا يضيع فاذا كان الطالب مامونا امن من هذا وان كان غير معروف فلا يدفع اليه الا كتاب واحد وان كان من انواع العلوم خشية الوقوع في ضياع اكثر من واحد **قلت** تقدم بعض احكام شروط المحبس من كلام ابي عمران وغيره وظاهره انه لا يتعدي ما اشترطه لقوله عليه السلام المسلمون عند شروطهم وظاهر ما في هذا السوال انه يراعي قصد المحبس لا لفظه ومثله ما جري به العرف في بعض الكتب المحبسة يشترط عدم خروجها من المدرسة ووجدت العادة في هذا الوقف بخروجها بحضرة المدرسين ورضاهم وربما فعلوا ذلك في انفسهم ولغيرهم وهو والله اعلم لما اشار اليه هذا الشيخ مراعاة قصد المحبس لا لفظه ومثله ما فعلته انا في سر رسنة الشيخ التي بالقنطرة غيرت بعض ما كتبها مثل الميضاة وزدتها بيتا ونقلتها الي محل البير لانقطاع الساقية التي كانت تأتيها ورد العلوي المحبس علي عقبه المذكور بيوتا لسكني الطلبة بعدما عطا علوي من المحبس ما يقوم مقامه في المنفعة بوجيب من كوب في محله وكزيادة في رواتب الطلبة له ان كثروا ويفضل شي من خراجها بحيث لو كان المحبس حاضر الارتضاه وكان ذلك كله برضي الناظر في المحبس النظر التام كيف ظهر له الصواب يفعل حسبما ذكر من كوري في كتاب التحبيس وعلي مراعاة لفظ المحبس في شروطه افتي بعض اصحابنا فيمن بني مدرسة وجعل فيها بيوتا للسكني وشرط في اصل تحبيسها ان لا يسكنها الا من يصلي الصلوات الخمس في مسجدها ان لم يكن اماما في غيرها وان يحضر الحزب المرتب فيها لقراءة القران ان كان قاريا ويحضر الميعاد في وقته ومن لم يفعل ذلك فليس له سكناه **فاجاب** بان الشروط المذكورة تجب الوفاء بها ولا يجوز مخالفتها ومن هذا المعني الدخول للمدارس لقضا الحاجة بها والوضوء والشرب من مايها وهو لم يكن من اهلها ولا اعرف الميضاة والشرب الا لاهلها فسالت شيخنا الامام رحمه الله تعالي عنها **فاجاب** انه ان كان من جنس اهلها ساغ له ذلك لان الحبس لاهل ذلك الصنف وهو غير معين فيحمل وجود ذلك الصنف جري حكمه علي ما يصح لاهلها فاذا كان من غير صنف اهل ذلك الحبس فلا يجوز له وكذا عمارة بيت للسكني من بعض اهل الحبس فان كان المستعير من اهل ذلك الحبس جاز والا لم يجز لوجهين لفقدان شرط التحبيس عادة والتصرف في الصفقة بالهبة وهو لم يؤذن له الا في نفسه فقط ووقعت هذه المسئلة في الديار المصرية في فسيلت عن المسيلة فاجبت بمنع عاريتها ثم الي فعلت ذلك استعرت بيتا في مدرسة شيخونة واخري في الناصرية فخفف ذلك من فعلي علي ما ذكرت فاجبت بما قال شيخنا فسلم لي ذلك انتهي وذكره ايضا قبل هذا في مسايل الشركة وذكر

القول بمراعاة قصد المحبس لا بلفظه

عكسه

التفصيل

ذكر

ذكر مع مسئلة النزول في الوظايف **الرابع** قال في المسايل الملقوطة سيل الشيخ تقي الدين اذا وقف كتبا علي عامة المسلمين وشرط ان لا يعار الا برهن فهل يصح هذا الرهن ام لا **فاجاب** لا يصح هذا الرهن لانها غير مامونة في يد موقوف عليه ولا يقال لها عارية ايضا بل الاخذ لها ان كان من اهل الوقف مستحقا للانتفاع فيده عليها يد امانة فشرط اخذ الرهن عليها فاسد ويكون في يد الخازن للكتب امانة لان فاسد العقود في الضمان كصحيحها والرهن امانة هذا اذا اريد الرهن الشرعي واما ان اريد مدلوله لغة وان يكون تذكرة فيصح الشرط لانه غرض صحيح واذا لم يعلم مراد الواقف فيحتمل ان يقال بالبطلان في الشرط حملا علي المعني الشرعي ويحتمل ان يقال بالصحة حملا علي اللغوي وهو الاقرب لصحته انتهي **الخامس** اذا خص مسجدا بمعينين فقال في المسئلة الشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي فيمن بني مسجدا وشرط في وقفه ان لا يتولاه الا من يكون من مذهب معين مثلا فهل يجب اتباع شرطه وتكون ولاية من خالفه باطلة ام لا واذا وجب اتباعه وتولاه من هو علي شرطه ثم انتقل الي مذهب اخر هل تفسخ ولايته ام لا واذا لم يتحقق هذا الشرط من الواقف ولكن الغالب علي اهل ذلك البلد اتباع مذهب معين كاهل الاسكندرية ومصر فهل ينزل هذا منزلة الشرط وما حكم الايتمام بهذا الامام **فاجاب** ان وقف الواقف علي مذهب معين لم يجز ان يتناوله غيره وان خص المسجد بمعينين لم يختص بهم وان غلب في بعض البلاد مذهب علي ابنية المساجد بحيث لا يكون فيها غيره حمل الوقف علي ذلك ولا يستحقه من ينتقل عن مذهبه الي مذهب اخر فان كان الامام يعتقد الجواز بما يتناوله من ذلك فلا باس بالايتمام به وان كان يعتقد تحريمه فالايتمام به اقتدا بفاسق والله اعلم **السادس** قال في المسايل الملقوطة من ولاه الواقف علي وظيفة باجرة فاستناب فيها غيره ولم يباشر الوظيفة بنفسه فانه لا يجوز له تناول الاجرة ولا النايب لانه لم يباشر الوظيفة بنفسه وما عين له الناظر لا يستحقه الا مباشر بنفسه ولا يعني الناظر الغايب في الوظيفة فما تناوله لا يحل قاله الشيخ جمال الدين الاقفهسي المالكي انتهي ونقله القرافي في الفرق الخامس عشر والماية والله اعلم **فرع** قال البرزلي في مسايل البيوع سالت شيخنا الفقيه الامام رحمه الله هل يجوز ان يأتي بوظيفة القراءة التي عليه في الصلاة فقال لا لانه جعله اجارة انتهي **قوله** او ناظر قال ابن عرفة والنظر في الحبس لمن جعله اليه محبسه المتبطي يجعله لمن يثق به في دينه فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم يقدم له من يرتضيه ويجعل للقايم به من كرايه ما يراه سدادا علي حسب اجتهاده انتهي **قلت** قوله فان غفل المحبس عن ذلك كان النظر فيه للحاكم هذا والله اعلم اذا لم يكن المحبس عليه معينا مالكا امر نفسه واما اذا كان مالكا امر نفسه ولم يول المحبس علي حبسه احدا فهو الذي يحوز الحبس الذي عليه ويتولاه بنفسه علي ذلك غالب عبارات اهل المذهب في كتاب الحبس وكتاب الصدقة وكتاب الهبة من المدونة وكلام المصنف في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وشرط الوقف حوزه صريح في ذلك فتامله وانظر مسئلة رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس ففيها اشارة الي ذلك وذكر فيها ان الناظر

علي الحبس اذا كان سيئ النظر مامون فان القاضي يعزله الا ان يكون المحبس عليه مالكا امر نفسه ويرضي
به ويسلمه وفي رسم استاذن من سماع عيسي مسيلة تتعلق بالناظر قال فيها انه لا يوصي بالنظر عند
موته ولكن ان كان المحبس حيا كان النظر له فيمن يقدمه وان كان مات فان كان المحبس عليهم كبارا اهل
رضي تولوا حبسهم بانفسهم والا فهو للسلطان ينظر وان كان للمحبس وصي كان النظر له الا ان يكون
المحبس قال الي ولاه اذا حضرتك الموت فاسنده الي من شيت فانه يسنده لمن شا واذا اوصي وصيا علي
ماله وعلي من كان في حجره كان لوصيه النظر في الحبس والله اعلم وفي سماع سحنون مسيلة تدل علي ان
المحبس عليهم اذا كانوا كبارا تولوا حبسهم بانفسهم وفي احكام ابن سهل ما يدل علي ذلك في مسيلة
كورة الاصليس وهي طويلة وهي في اخر ترجمة المحبس قطيع محبس ما عند المحبسة وفي مسيلة
الدار المحبسة علي رجلين اكراها احدهما وانظر النوادر في ترجمة الحبس يزاد فيه او يبيعه
من علته وكوي الحبس السنين الكثيرة تنبيهات الاول قال في النوادر ومن المجموعة قال ابن
كنانة فيمن حبس حبسا وجعل امراته تليه وتقسمه بين بنيها تنفذ حاجتهم فكانت تلي ذلك
فانت قال يلي ذلك من ورثتها اهل حسن الراي منهم انتهي من ترجمة جامع مسايل مختلفة من الاحباس
والعموي والحرمة وهذا في بلد ليس فيه حاكم ومنه ولا يصل اليه ولا يلتفت للنظر في الاحباس
او يكون نظره فيها سببا لهلاكها وضيعتها والله اعلم ثم قال بعد ذلك في ترجمة حوز الاب علي
من يولي عليه ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم واذا حبس علي ولده الكبار والصغار حبسا
ووكل من يقوم به فذلك له فان بلغوا كلهم فارادوا القيام بالحبس فليس لهم ذلك لانه لم يرض
بهم والوكيل يقوم بحاله قال محمد ولو لم يكن فيهم كبير يوم وكل فلهم اذا كبروا قبض حبسهم
فاما ان كان فيهم كبير فهو بمنزلة ان لو كانوا كبارا كلهم يوميذ انتهي وما قاله محمد اذا كانوا
صغارا كلهم ووكل عليهم ان لهم اذا كبروا قبض حبسهم انما يكون ذلك والله اعلم اذا فهم ان ذلك
مراد المحبس او صرح بذلك والا فالظاهر انه لا ينزع من الناظر ما كان بيده ثم قال قال ابن
القاسم فان مات الوكيل فليس له ان يوصي به الي غيره الا ان يكون جعل ذلك الاب اليه قال
اصبغ وليرجع القيام بذلك الي المحبس او وصيه انتهي فتامله والله اعلم الثاني علم من كلام ابن
القاسم ان الواقف اذا جعل النظر لشخص فليس للناظر ان يوصي بالنظر لاحد غيره الا ان يجعل
له الواقف وقد تقدم ذلك ايضا في مسيلة رسم استاذن من سماع عيسي وانه ليس له ان يوصي
به الا ان يقول له اجعله الي من شيت ويوخذ ذلك ايضا مما نقله في التوضيح في باب
الاقضية كل من ملك حقا علي وجه يملك معه عزله فليس له ان يوصي به كالقاضي والوكيل
ولو مفوضا وخليفة القاضي للايتام ونحوه انتهي الثالث لو غاب الناظر في بلدة بعيدة
واحتاج الحبس الي من ينظر في بعض شانه فهل للقاضي ان ينظر في ذلك او يوقف الامر الي ان ياتي
الغايب الظاهر ان للقاضي ان ينظر في ذلك ويمضي ما فعل في غيبة الناظر وليس للناظر
ابطال ما فعله القاضي في غيبته ولم ار في ذلك نصا الا فتيا وجدتها منسوبة لبعض المالكية
يسمي علي بن حلال وصورتها ما تقول السادة العلما في درس بمكة به مدرس وطلبة وناظر

وقفه

وقفه غايب بالقاهرة فتشغرت وظيفة طلب بالدرس المذكور بحكم وفاة من كان بها فولي قاضي مكة
تلك الوظيفة شخصا لغيبة الناظر علي الوقف المذكور بالقاهرة او غيرها من البلاد الشاسعة
فهل تصح توليته لعدم لا واذا صحت توليته فهل للناظر بعد ان بلغه تولية القاضي المذكور ان يولي
اخر خلافه من ولاه القاضي مستندا ان القاضي لا نظر له او ليس له ذلك فاجاب ولاية قاضي مكة
للشخص المذكور الوظيفة عند غيبة الناظر بمثل هذه الغيبة البعيدة وشغور الوظيفة
عن من كان بها يكون صحيحة واقعة محلها لانه ولي من لا ولي له كالمراة اذا غاب وليها واحتاجت
الي التزويج فليس للناظر ابطال ما وقع من تولية الحاكم والحالة هذه والله اعلم وكتبه علي بن حلال
المالكي واجاب بمثل ذلك الشافعية والحنفية والحنابلة فاجاب السراج عمر البلقيني الشافعي
بما نصه نعم يصح تولية قاضي مكة الوظيفة لمن ذكر وليس للناظر ان يولي شخصا اخر خلافا من
ولاه القاضي والاعتقاد المذكور غير صحيح واجاب الشيخ ابراهيم الابناسي الشافعي بما اجاب به
البلقيني وكذا اجاب كل من الشيخ محمد بن احمد السعودي الحنفي والشيخ عبد المنعم البغدادي
الحنبلي بمثل ذلك والله اعلم وبذلك ايضا افتي بعض اهل العصر وقال للقاضي ان يقوم في ذلك وينظر
واحتج بان اصل مذهب مالك القضا علي الغايب في باب الحقوق اذا كانت غيبته غيبة بعيدة
وبان من يويد التقرير مثلا في الوظيفة في الوقف له ثبته الحق علي الناظر في وجوب انفاذ
امر الواقف وعدم تعطيل وقفه فاذا عين القاضي في الوظيفة المذكورة من هو اهل لها كان
كحكمه عليه فيما يدعي به وقد قال اهل المذهب فيما اذا ادعي علي غايب بدين ساغ للحاكم ان
يبيع دار الغايب لقضا الدين ثم اذا قدم الغايب ببراة او بما يبطل عنده الحق ان البيع ماض
ويتبع بالثمن من اخذه فاذا امضي حكم القاضي علي الغايب فيما هو مستحق له شرعا فاحري ان يمضي
التقرير في الوظيفة المذكورة اذ ليس ملكا له وليشهد لذلك انه اذا غاب ولي المراة زوجها
الحاكم وبما قاله ايضا في ترجمة القضا علي الغايب من النوادر ونصه قال عبد الملك اذا كان
الغايب صغيرا لم تضرب له اجلا لانه لو حضر لم يكن يدافع عن نفسه ولا اخر لها وكذلك ان كان
في ولاية احد غايب ضرب لوليه اجلا وان حضر خاصم عنه وان لم يحضر حكم عليه واشهد
فان لم يكن له ولي فليول عليه الحاكم وليا يكون وليا له في هذه الخصومة وغيرها ثم يحكم عليه
وله ولا يخصه بالولاية في هذه الخصومة فقط فيكون قد نصب له وكيلا يخاصم عنه وهذا لا يكون
انتهي كلام المفتي وقوله وان لم يحضر حكم عليه واشهد لم ارها في النوادر ورايتها في خط المفتي مزادة
في الهامش والله اعلم وينبغي هنا مسيلة وهي لو جعل الواقف النظر في ذلك لشخص غايب عن البلد
واقامته انما هي في بلدة اخري ولا يمكن ان ياتي الي بلد الوقف كما لو جعل النظر في حبسه الذي
بمكة لمن كان سلطانا بمصر فالظاهر هنا انه ليس للقاضي ان ينظر في ذلك ويوقف الامر الي
ان يعلم بالامر به فتامله والله اعلم الرابع قال ابن عرفة لو قدم المحبس من راي لذلك اهلا فله
عزله واستبداله سمع ابن القاسم من حبس علي بنات له وقد بلغن فجزن ما لهن وكان يعمهن
يلي حبسهن فاتهمنه في غلتهن وطلب بعضهن ان يوكل لحقه فان كان حسن النظر لم يكن لها

ذلك وان كان علي غيره لكن جعل معه من يوكله بذلك ابن رشد معناه ان العم قدمه المحبس ولو كان تقديمهن
له لكان لمن شاء منهن توكيل غيره علي حقها ولم يكن للسلطان في ذلك نظر وقوله ان كان علي
غير ذلك يريد سيئ النظر او غير مامون وانما راي ان توكل لحقها ولم تعزله لانه رضيه لبعضهن
ولو لم ترضه واحدة منهن لعزله القاضي عنهن ولو كن غير مالكات انفسهن لوجب تقديم
السلطان غيره وقال ابن دحون لو انهن جميعهن كان لهن عزله وانما بقي لانهن اختلفن
في تهمته وفي قوله نظر قلت قول ابن دحون هو معنى متقدم قول ابن رشد فتامله ونزلت
في حبس حبسته الحرة اخت امير بلدنا وجعلته بيد شيخنا ابن عبد السلام علي انه بيد رسمه ثم
نقلته لشيخنا ابن سلامة فقبله وشهد في العزل والتولية جميع الشهود الذين كانوا حينئذ
منتصبين للشهادة وعللوا ذلك بالتفريط انتهى ولكن في اسناده له بالمسيلة المذكورة لذلك نظر
لا يخفى فتامله وقال البرزلي وسيل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر الى رجل اخر
قال ذلك جائز وينزل منزلته قيل له فلو اراد العودة في نظره قال ليس له ذلك وقد تخلى منه
الى الذي وكله قلت يوخذ من هذا ان من حبس شيئا وجعله علي يد غيره ثم اراد عزله فليس
له ذلك الا بموجب يظهر كالقاضي اذا قدم احدا ونزلت بشيخنا الامام وكان يقدم على احباسه
من يستحسنه ويعزل من ظهر له عزله وهو عندي صواب لان نظر المحبس اقوى من نظر القاضي
في حبسه فلا يتعقب عليه فيه ما دام حيا لكماله التقديم في حياته وبعد مماته من غير ان يتطرق عليه
احد من قاض وغيره انتهى والله اعلم الخامس قال ابن عرفة عن ابن فتوح للقاضي تقديم من ينظر
في احباس المسلمين ولا ينقطع تقديمه بموته ويرتفع برفعه من ولي بعده انتهى قال البرزلي
في المسايل وفي الوثايق المجموعة اذا قدم القاضي احدا علي الحبس فلا يعزله من جاء بعده الا بموجب
لانه كحكم في القضية انتهى السادس قال ابن عرفة عن ابن فتوح للقاضي ان يجعل لمن قدمه
للنظر في الاحباس رزقا معلوما في كل شهر باجتهاده في قدر ذلك بحسب عمله وفعله الايمة
ابن عات عن المشاور ولا يكون اجره الا من بيت المال فان اخذها من الاحباس افترت منه
ورجع بامره في بيت المال فان لم يعط منها فاجره علي الله وانما لم يجعل له فيها شيء لانه
تغيير للوصايا وبهذا قول المشاور وافتى ابن ورد وقال لا يجوز اخذ اجرته من الاحباس الا ان يجعل
علي من حبسه وخالفه عبد الحق بن عطية وقال ذلك جائز لا اعلم فيه نص خلاف انتهى ونقل
البرزلي كلام عبد الحق بن عطية والله اعلم السابع قال البرزلي وسيل السيوري عن امام مسجد ومؤذنه
ومتولي جميع امره قام عليه محتسب بعد اعوام في غلة حوانيت له وقال فضلت فضلة عما انفقته وقال
لم يفضل شيء فقال له بين للقاضي صفة الخرج فقال لا يجب علي ذلك ولو علمت انه يجب علي ما توليته
ولا قمت به ولا يوجد من يقوم به الا هو ولولا هو لضاع هل يقبل قوله ام لا فاجاب القول قوله
فيما زعم انه اخرجه اذا كان يشبه ما قال البرزلي وهذا اذا لم يشترط عليه دخلا ولا خرجا الا باشهاد
انتهى الثامن قال في النوادر ان للقايم بالحبس اذا قال اعمرها من مالي ثم قال انما عمرتها من الغلة
جاز فان قال من الغلة انفقت فقد انفذ الوصية وان قال من مالي عمرتها حلف ورجع بذلك

في الغلة ولا يضره قوله اعمرها من مالي انتهى ويفهم منه ان للقايم علي الحبس ان يستقرض عليه ويعمره والله
اعلم التاسع لا يجوز للقاضي ولا للناظر التصرف الا علي وجه النظر ولا يجوز علي غير ذلك ولا يجوز
للقاضي ان يطلق يد الناظر التصرف كيف شا وتقدم كلام البرزلي في اخر الاقرار عند قوله وان
ابرا فلانا قوله او تبرع فلان بكذا او ادى من غلة ثاني عام ان لم يغل من غلة كل عام ش
تصوره واضح وكلامه شامل لما فرضه في المدونة من تبرع فلان من غلة ثاني عام ولما فرضه
المتيطي من تبرعه من غلة العام الماضي اذ كان بقي منها شيء والمبالغة بالثاني في قوله وان من غلة
ثاني عام ترشد لذلك فتامله قال في كتاب الوصايا الثاني من المدونة ومن اوصى لرجل بدينار
من غلة داره كل سنة او بخمسة اوسق من غلة حايطه كل عام والثلث يحمل الدار والحايط فاخذ
ذلك عاما ثم بارت تلك اعواما فللموصى له اخذ وصيته كل عام مما بقي من غلة العام الاول ثم ان لم يبق
منه شيء فاذا اغلت تلك اخذ منه لكل عام مضى لم ياخذ له شيئا ولو اكريت الدار في اقل سنة بعشرة
دنانير فضاعت الا دينارا كان ذلك للموصى له لان كرا الدار التي للورثة منه الا بعد اخذ الموصى له
منه وصيته وكذلك الجنان ولو قال اعطوه من غلة كل سنة خمسة اوسق او من كراها كل سنة دينارا
لم يكن له ان ياخذ من غلة سنة عن سنة اخرى لم تغل ولو اكريت الدار اول عام باقل من دينار او جاءت
النخل باقل من خمسة اوسق لم يرجع بتمام ذلك في عام بعده انتهى ولو طلب ان يوقف من غلة العام
الاول شيء ليعطاه في الصورة الاولى فهل يجاب الى ذلك قال اللخمي وانما اغلت اول سنة عشرة
دنانير واخذ دينارا وبقي تسعة نظر في ذلك فان كانت الدار مامونة انها لا تبور وان بارت تاتي
كل سنة باكثر من دينار اخذ الورثة هذه التسعة وان كان يخشى ان لا تاتي بذلك وقف منها
ما يخاف ان لا تاتي به الا ان يكون الوارث مامونا غير ملد ولا ممتنع ورضي ان ياخذها في ذمته
فيكون احق بها لان له فيها شبهة الملك والوقف غير مفيد للموصى له انتهى قوله او ان من احتاج
من المحبس عليه باع او ان تسور عليه قاض او غيره رجع له او لوارثه ش قال في التوضيح في
شرح قول ابن الحاجب والوقف لازم ولو قال الى الخيار ما نصه فقد قال جماعة ان المحبس اذا شرط
في حبسه انه ان ذهب قاض او غيره الى التسور علي حبسه او النظر فيه فجميع حبسه راجع اليه
ان كان حيا او الى ورثته او صدقة لفلان ان له شرطه وكذلك قالوا اذا شرط ان من احتاج
من المحبس عليهم باع الحبس انه يصح هذا الشرط ولزم المحبس عليه اثبات حاجته واليمين
علي ذلك الا ان يشترط المحبس انه مصدق فله البيع من غير اثبات انتهى وقال البرزلي في الوثايق
المجموعة اذا لم يقل يصدق فعليه اثبات الحاجة ويحلف ان لا مال له باطن يكتمه ولا ظاهر
يعلمه فحينئذ يبيعه انتهى وقال المتيطي فان شرط المحبس ان من ادعى منهم حاجة فهو مصدق
فيصدق وينفذ الشرط ومن ادعى منهم حاجة ولم يثبت غناه انطلقت يده علي بيعه انتهى
والمسيلة الاولى في كلام المولف هنا الثانية في كلام التوضيح واصلها في رسم تسلف سماها
من سماع ابن القاسم من كتاب الحبس قال سيل مالك عن رجل جعل دارا له حبسا صدقة علي ولده لا تباع
الا ان يحتاجوا الى بيعها فان احتاجوا اليها واجتمع ملاوهم علي ذلك باعوا فقسموا اثمانها الذكر

والانثى فيه سوا انهلكوا جميعا الا رجلا فاراد بيعها اذ ذلك له وقد احتاج الى بيعها قال نعم فقيل له ان امراة
ثم وهي بنت لحت الباقي الذي يريد ان يبيع وهي من بنات المحبس قالت ان بعت فانا اخذ
ميراثي من ابي قال لا ارى لها في ذلك شيا قال ابن القاسم ولو اجتمع ملاوهم على بيعها قسموا ثمنها
على الذكر والانثى سوا لانها صدقة حازوها وليست ترجع بما ترجع المواريث الى عصبته الذي تصدق
بها ابن رشد قوله الان يحتاجوا الى بيعها بريد او يحتاج احدهم الى بيع حظه منها فان الحبس
لكثرة عددهم او كثر لقلتهم فيكون ذلك له ويبطل الحبس فيه ويكون ثمنه مالا من ماله وكذلك
ان احتاجوا كلهم فباعوا كان الثمن لهم ما لا من مالهم على قدر حقهم في الحبس كثروا او قلوا فان لم
يبق الا واحد فاحتاج فله الثمن كله ويبطل الحبس في الجميع بشرط المحبس ومن مات منهم قبل
ان يحتاج سقط حقه لانه انما مات عن حبس لا يورث عنه ويرجع الى من معه في الحبس ولا يورث
شي منه ثمن محبس انتهى **فروع الاول** قال في المتيطية واذا قدم المحبس رجلا على الحوز لبنيه
الصغار وجعل له البيع عليهم ان احتاجوا فاجاز ذلك احمد بن تقي وقال ابن لبابة ومحمد بن قاسم
ليس للمقدم بيع الحبس حتى يثبت عند القاضي العذر الذي له يبيع والسداد في الثمن وليس
الوكيل كالمحبس عليه انتهى **الثاني** قال البرزلي قال اما لك فيمن حبس على ولده حبسا وشرط لهم
ان احتاجوا باعوا ذلك فلحقهم دين ان لاصحاب الدين بيع الحبس من اجل ما شرطه المحبس لهم من
البيع عند حاجتهم انتهى والمسيلة في العتبية في رسم اخر شرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب
الحبس سيل مالك عمن تصدق على ابنتين بدار على وجه الحبس وكتب لهما في كتاب صدقته
ان شانا باعتا وان شاتا اسكنتا فرهقت ابنتيه دين كثير وايتتا به الناس فقام عليهما
الغرما وقالوا نحن نبيع الدار فكتب اليهما في صدقته ان شيتما بعتما وان شيتما
اسكنتما قال ما صدقوا ذلك لهم ان يبيعوا الدار حتى يستوفوا قال ابن رشد لمالك في كتاب
ابن المواز خلاف قوله هذا انه ليس للغرما ذلك وهو الذي ياتي على ماله في كتاب التفليس
من المدونة في الرجل يفلس وله ام ولد ومدبرون ولهم اموال انه ليس للغرما ان يجبروهم
على ان ياخذوا اموالهم فيقضونها اياهم ولا لهم ان ياخذوها الا ان يشا هو ان يفعل ذلك انتهى
قال البرزلي بعد نقله المسيلة **قلت** فقد يفرق بينهما منفعة الدار حاصلة الان
للوارثة ورقبتها كذلك للحاجة اليها وقد انتقل الحبس عنها ومال العبد الاصل انه له
حتى ينتزعه بدليل بسرته وهو يضاف للعبد لا للسيد بدليل جواز بيعه بماله على
المعروف فالاصل بقاوه على ملكه حتى يحدث فيه السيد حدثا يدل على الانتزاع ولا يخالف
هذا الاصل الاسيلة الايمان والنذور وعلي ناويل فيها وبعض مسايل الفتوى انتهى **الثالث**
تقدم عند قول المصنف واتبع شرطه حكم ما اذا اشترط المحبس انه ان وجد في الحبس ثمن رغيب
فهو اذن في البيع ويبتاع بثمنه ربعا مثله **قوله** وتناول الذرية ولدي فلان
وفلانة او الخ **ش** تصوره واضح مسيلة اذا حبس على ولده وقال فلان وفلان ولم يسم
الاخرين فهل يدخلون قال المشدالي في الوصايا الاول قال الوانوغي لو حبس على ولده وقال فلان

وفلان

وفلان ولم يسمهم الاخرين فهل هذه المسيلة كمسيلة الشيوخ المشهورة في احكام ابن زياد فيمن اوصى وقال
جعلت النظر على ولدي فلان وفلان الى فلان وفي اولاده من لم يسم فهل الايصا قاصر على المسمين
او لا فيه نزاع بين زرب وغيره فهل مسيلة التحبيس مثلها او لا فقال بعض فضلا المشارقة ليست مثلها
لا يدخل في الحبس ويدخل في الايصا والفرق بينهما ان الوصية بالاولاد قد علم المقصود بها وهو
القيام بهم وهو مظنة التعميم فالتسمية ليست للتخصيص واما في الوقف فالمقصود فيه صرف
المنافع ويجوز قصرها على بعض دون بعض فيصح ان يقال للتسمية اثر قال المشدالي قلت
وهذا فرق لا باس به قال الوانوغي وفي نوازل ابن رشد نحوه انتهى **قوله** وولدي وولد ولدي
واولادي واولاد اولادي وبني وبني بني **ش** ينبغي ان يكون مراد المص ان الواقف اذا قال
وقف على ولدي وولد ولدي او قال على اولادي واولاد اولادي او قال على بني وبني بني فان
الحافد لا يتناوله هذا اللفظ وليس مراده ان الواقف اتى بلفظة من الالفاظ الست فقال وقف على
ولدي او قال على ولد ولدي او قال على اولادي او قال اولاد اولادي او قال على بني او قال على بني بني
فانه يفوته التنبيه على ما اذا جمع بين اللفظين والخلاف فيه قوي فان ابن العطار ذكر ان اهل
قرطبة كانوا يفتون بدخولهم فلما قضي به محمد بن السليم بفتوى اهل زمانه قال ابن رشد
وهو ظاهر اللفظ لان الولد يقع على الذكر والانثى فاذا قال على ولدي وولد ولدي فانه
نحو بمنزلة قوله اولادي ذكورهم واناثهم وعلى اعقابهم واما اذا قال وقف على ولدي او على
اولادي فالمعروف من المذهب عدم دخولهم وكذلك ينبغي ان يكون الحكم اذا قال على ولدي وولد ولدي
فتامله والله اعلم **قوله** وبني ابي اخوته الذكور واولادهم **ش** يريد الاخوة الاشقا
والاخوة للاب ولا يدخل في ذلك الاخوة للام وكان المصنف اعتمد على انه اذا لم يدخل في
ذلك الاخوات الاشقا والاخوات للاب مع انهم من اولاد ابيه فاحرى الاخوة للام لخروجهم
بقوله بني ابي وقوله واولادهم يعني الذكور كما صرح به في الرواية **تنبيه** زاد في الرواية
انه يدخل مع ذكور اخوته واولادهم الذكور ذكور ولده لانهم من ولد ابيه قاله في الجواهر ولو قال
على بني ابي دخل فيه اخوته لابيه وامه واخوته لابيه ومن كان ذكورا من اولادهم خاصة مع
ذكور ولده انتهى وقال ابن شعبان في الزاهي **قوله** ومواليه المعتق **ش** ولم يتكلم رحمه الله
على دخول المولى الاعلى بل ظاهر كلامه انه لا يدخل وهو كذلك ان لم يقم دليل على ارادته
على مذهب المدونة وقال ابن عرفة وفي دخول المولى الاعلى مع الاسفل ان لم يقم دليل على
ارادة احدهما فقط قولان لاشهب ونصوصها بالحاقه انتهى **قوله** ويشمل الانثى كالارمل
ش تصوره ظاهر وسيلت عمن وقف على من كان ممكنة من فقرا الاندلس القاطنين بها هل يدخل
النسا اذا كن بهذه الصفات **فاجبت** بما صورته الظاهر دخولهن كما يوخذ من كلام اهل المذهب
في مسايل متعددة اعني هذه المذكورة هنا وما اشبهها وكما يشهد لذلك العرف ويدخولهن
في قوله تعالى انما الصدقات للفقرا الاية من غير خلاف **قوله** والملك للواقف **ش**
ظاهره حتى في المساجد ونقل القرافي الاجماع على ان المساجد ارتفع عنها الملك وهو خلاف

ما حكاه في اول الحبس من النوادر وان المساجد باقية على ملك محبسها ونصه في اثناء الترجمة الاولى في الاستدلال
على جواز التحبيس والرد على شريح القايل لا حبس على فرايض الله وفي احباس السلف واثاره دليل
على منع بيعها وميراثها والمساجد والاحباس لم يخرجها مالكها الى ملك احد باقية على ملكه واوجب
تسبيل منافعها الى من حبست عليه فلزمه ذلك كما يلزمه في العبد الكتابة والاجارة والاسكان واصل
الملك له فليس للورثة حل شي مما اوجب في المواقف وان كان الملك باق عليه انتهى منه والله اعلم
قوله ولا يقسم الا ماضي زمنه مث مسئلة قال ابن عرفة وفيما يجب به الثمرة لمن حبس عليه اضطراب
يعني انه ان كان المحبس عليه معينا وذكر الخلاف في ذلك ثم قال وان لم يكونوا معينين كالحبس على
رجل وعقبه ففي وجوبها بالطيب او القسمة قولان قلت عزاهما ابن زرقون لابن القاسم مع مالك
وابن الماجشون قال ولو انها لا تجب بالابار انتهى وما عزاه ابن زرقون لابن الماجشون صرح به في كتاب
الوصايا الثاني من المدونة ونبه على ذلك في التنبيهات والركراكي وعزاه ايضا لابن الماجشون
وابن كنانة قال الركراكي وانما نبهت على هذا لان اكثر شيوخ المتاخرين حكوا اجماع المذهب
على انها تكون تغلة بالطيب في هذا الفصل وابن هم عما استخرجناه من الكتاب واستشهدنا
عليه بنصوص الامهات والتوفيق بيد الله بمنه انتهى فقد علمت ان القول الذي
عزاه لابن الماجشون هو مذهب المدونة ثم قال ابن عرفة واما الحبس على بني زهرة فلا تجب
الا بالقسم فمن مات قبله سقط حظه ومن ولد قبله ثبت حظه انتهى ومثله الوقف على الفقراء او على
بني تميم ونحوهم ثم قال قلت والحبس على الفقرا بموضع معينين كفقراء جامع الزيتونة ان
كان يفيد ان الثواب لمعينهم كالاجرا وتقدم كلام الشيوخ في المناصر على الاذان والامام
بمرض بعض الايام وامام المسجد تموت وعليه دار محبسة واهلها هل تخرج او يقيم لتمام العدة
وان كان الحبس لا يفيد كفقراء سبع المحراب بجامع الزيتونة فهم كالحبس على فلان وعقبه انتهى قلت
ومثله الحبس على فقراء الرباط العلالي والمدرسة العلانية ومذهب المدونة في ذلك لا يستحقون الا
بالقسم تنبيه اذا مات احدهم وتقدم له فيها نفقة قال الرجراجي فلا خلاف ان لورثته الرجوع
بالنفقة لان اصحابه قد انتفعوا بنفقته فيما عمله معهم واختلف المتاخرون هل الرجوع بالاقل
مما انفق او بما ينوبه من الثمرة او انما يرجع بقيمة النفقة نقدا وثمرة الخلاف اذا اجيحت الثمرة
هل تسقط المطالبة وهو ظاهر المدونة ام لا وهو ضعيف انتهى باختصار قوله واكراه ناظره ان
كان على معين كالسنتين مث يعني ان الحبس اذا كان على معينين كبني فلان فللناظر ان يكريه
سنتين او ثلاث سنين ولا يكريه اكثر من ذلك ولكن لا يجوز كراوه بالنقد انظر النوادر في ترجمة
الحبس يزاد فيه او يهدم بعد من غلته وكرا الحبس السنين الكثيرة فرع قال في البيان في رسم الاقضية
الاول من سماع اشهب من كتاب الصدقات فلو وقع الكرا في السنين الكثيرة على القول بانه لا يجوز
فعثر على ذلك وقد مضى بعضها فان كان الذي بقي يسيرا لم يفسخ وان كان كثيرا فسخ على ما قاله في
كتاب محمد انتهى قلت ولم يبين حد اليسير والظاهر انه كالشهر والشهرين كما في مسئلة كرا
الوصي ربع الصغير لسنين بعد رشده وذكر البرزلي في مسايل الحبس عن نوازل ابن الشرفي حبس على بني

فلان

فلان الكري احدهم نصيبه خمسين عاما فاجاب ان دفع الكري لهذه المدة على النقد فسخ وفي جوازه على
غير النقد قولان الصحيح منهما عندي المنع وهذا فيما ينفسخ فيه الكري بموت المكري كمسئلتك واما الحبس
على المساجد والمساكين وشبههما فلا يكريها الناظر لاكثر من اربعة اعوام ان كانت ارضا او اكثر من عام ان
كانت دارا وهو عمل الناس ومضى عليه عمل القضاة فان الكري اكثر من ذلك مضى ان كان نظرا على
مذهب ابن القاسم وروايته ولا يفسخ انتهى وقال في الشامل وجاز كرا الفقيه من ارض محبسة على غير
معين اربعين سنة لتبني دارا وعمل به انتهى وانظر الاحكام الصغرى في مسايل الاقضية قوله
او على كولده ولم يعينهم فضل المولى اهل الحاجة والعيال في غلة وسكنى مث قال ابن رشد المبدا
في الحبس اهل الحاجة على الاغنيا في السكنى والغلة فلا سكنى للاغنيا معهم الا ان يفضل عنهم شي
فان استووا في الفقر والاغنا ولم يسعهم الكري ذلك عليهم وقسم الكري بينهم شرعا سوا الا ان يرضى
احدهم ان يكون عليه بما يصير لصاحبه من الكرا ويسكن بنفسه فيكون له ذلك قاله ابن المواز انتهى من سماع
سحنون من كتاب الحبس وقال في الشامل من وقف على قوم واعقابهم او من لا يحاط بهم فضل الناظر
ذا حاجة وعيال في غلة وسكنى على المشهور باجتهاده فان استووا فقرا او اغنيا اوثر الاقرب
فالاقرب ودفع الفضل لمن يليه فاما على ولده او ولد ولده او مواليه ولم يعينهم فكذلك وقيل
الغني والفقير سوا فان عينهم سوا بينهم فلو كان للغني ولد فقير قد بلغ اعطي بقدر حاجته انتهى
وقال في النوادر ومن المجموعة من حبس على قوم ولم يفضلهم اذ ذلك كالصدقة لا يعطى الغني منها شيا ويعطى
المسرد بقدر حاله فان كان للاغنيا اولاد كبار فقرا او قد بلغوا اعطوا بقدر حاجتهم الباجي يريد
بالمسرد الذي له كفايته وربما ضاق حاله للكثرة عياله انتهى وفهم من قوله ولم يعينهم انه لو عينهم
انه يسوي بينهم وهو كذلك مسئلة من نوازل ابن رشد ساله عنها القاضي عياض وهو عقد تضمن
تحبيس فلان على بنيه فلان وفلان تحبيس الرحا الكذا بالسوية بينهما والاعتد الحبسهما عليهما
وعلى عقبهما حبسا مويدا وتمم عقد التحبيس على وجوه ومات الابنان بعده وتركا عقبا
كثيرا وعقب احدهما اكثر من عقب الاخر وفي بعضهم حاجة فكيف ترى قسمة هذا الحبس بين هولاء
الاعقاب هل على الحاجة ام السوية ام يبقى في يد كل عقب ما كان بيد ابيه فاجاب الواجب
في هذا الحبس اذا كان الامر فيه على ما وصفت ان يقسم على اعقاب الولدين جميعا على عددهم وان كان
عقب الولد الواحد اكثر من عقب الولد الاخر بالسوا ان استوت حاجتهم فان اختلفت فضل ذوو الحاجة منهم
على من سواه بما يؤدي اليه الاجتهاد على قدر قلة العيال او كثرتهم ولا يبقى بيد كل واحد منهما ما كان بيد
ابيه قبله وبالله التوفيق مسئلة سيل عنها الوالد عن ارض وقف تسمى بالوهط وتنسب لعمرو بن العاص
رضي الله عنه وانه وقفها على ذريته وذريته اتخاذ منهم المطابح والرضامي والساري وكل منهم
بيده قطعة اخذها من ابيه فهل له ان يقسمها بين اولاده الذكور والاناث ويكون من مات من الاناث
انتقل حظها لاولادها حتى انهم لو كانوا من فخذ اخر اخذوا ما صار لهم من ابيهم ومما صار اليهم من امهم وليس
ثم كتاب ولا شرط فاجاب اذا ثبت الوقف بالحجة او بالشيوع فان علم شرط الواقف بكتاب وقف
او ببينة تشهد به ولو بالشيوع اتبع وان لم يعلم شرط الواقف وثبتت له عادة قديمة فيصرف

الوقف على ما جرت به العوايد القديمة اذا لم تكن مخالفة للوجه الشرعي وليس من صار بيده شيء من الوقف
ان يبيعه ولا يقسمه بين اولاده ولا بوجوه من طويلة بل نبقي بيده فان مات انتقل لمن جرت العوايد
المذكورة اعلاه بانتقاله اليه ثم سيل عنه مرة اخرى فاجاب عنه بما تقدم وزاد فيه اذا لم يثبت
لهم شرط ولا عادة وثبت ان الوقف على الذرية قسم بينهم في كل سنة بالسوية الا ان يكون فيهم
محتاج فللناظر ان يوثره على غيره والله اعلم ومستنده في ذلك ما ذكره ابن فرحون في تبصرته
في الباب السابع والخمسين والباب السبعين فانظره وتقدم انه يقبل قول متولي نظر الوقف في مصرفه
اذا لم يوجد كتاب الوقف وذكر ان العادة جرت بصرف غلته في الوجوه التي يذكرها والله اعلم **قوله**
ولم يخرج ساكن لغيره الا بشرط **ش** قال ابن عرفة قال ابن الحاجب ولا يخرج الساكن لغيره وان غني
ابن عبد السلام لما تكلم على حكم المساواة والترجيح قبل السكنى تحدث على ما اذا سكن لعدم الموجب
الفقر ثم استغنى فان ذلك الحكم لا يرتفع بارتفاع سببه وهو الفقر ولعل ذلك لما عودته لا تومن
والا فالاصل ان يخرج وهذا في الوقف على غير معين قال ابن عرفة **قلت** في لفظه ولفظ
ابن الحاجب اجمال لان ظاهر لفظهما سوا كان الحبس على معقب ونحوه او على الفقراء فسكن بعضهم
لاتصافه بالفقر ثم استغنى ان لا يخرج لغيره وليس الامر كذلك قال ابن رشد في رسم الشجرة
من استحق مسكنا من حبس هو على الفقراء الفقرة اخرج منه ان استغنى وفي رسم ادرك من سماع
ابن القاسم من استحق مسكنا من حبس هو على العقب وهو غني لانقطاع غيبة المحتاج ثم قدم فانه
لا يخرج لانه لم يدخل عليه ولكن سكن بها حيث لم يكن احد اولى بها منه وروى الباجي لو سافر
مستحق السكنى لبعض ما يعرض للناس كان له كرا مسكنه الى ان يعود ولو انتقل اليها احد من اهل الحبس
رد لمنزلته واخرج منه من دخل فيه انتهى من اخر كتاب الحبس منه وقال الفاكهاني في شرح قوله
في الرسالة ومن سكن فلا يخرج لغيره ما نصه الا ان يرى الناظر اخراجه واسكان غيره مصلحة للحبس
فله ذلك لاسيما ان خاف من سكناه ضررا ولمثل هذا جعل الناظر انتهى من الشيخ زروق ناقلا له عن
ابن الفاكهاني وهو ظاهر فتامله والله اعلم **باب الهبة** تمليك بلا عوض ولثواب الاخرة
صدقة **ش** قال ابن عرفة الهبة احد انواع العطية وهي اي العطية تمليك متمول بغير عوض
انشا فيخرج الانكاح والحكم باستحقاق وارث ارثه وتدخل العارية والحبس والعمرى والهبة
والصدقة ثم قال والهبة لا لثواب تمليك ذي منفعة لوجه المعطى بغير عوض والصدقة
كذلك لوجه الله بدل لوجه المعطى ورجح الهبة لكونها كذلك مع ارادة الثواب من الله صدقة
اولا قول الاكثر ومطرف حسبما ياتي ذكره في الاعتصار وتخرج العارية والبيع فقول المص
الهبة تمليك بلا عوض يريد ولم يتمحض لثواب الاخرة وذلك اعم من ان تكون لوجه المعطى
فقط او له لكريم قصد ثواب الاخرة فان تمحضت لثواب الاخرة فهي الصدقة وهذا
معنى قوله ولثواب الاخرة صدقة **فائدة** ورد في الحديث داووا مرضاكم بالصدقة سيل
ابن رشد عن هذا الحديث ومعناه فاجاب بان ليس اذكره في نص من المصنفات الصحيحة ولو صح
فمعناه الحث على عيادة المريض لان ذلك من المعروف وكل معروف صدقة فيحصل له السرور والدعا

له

له ولا شك في رجاء الاجابة له والشفاء فينفعه في الدوا قال البرزلي وحمله بعض شيوخنا على ظاهره
وانه اذا تصدق عنه ويطلب له الدعاء من المتصدق عليه يرجى له الشفاء ذكره البرزلي في اخر
مسايل الوصايا والمحجور وهو في النوازل في باب الجامع والحديث اخرجه الطبراني والبيهقي
وقال القرافي في تخريج الاحياء حديث الصدقة تسد سبعين بابا من السوء ابن المبارك في البر
من الحديث انس بسند ضعيف ان الله يسد بالصدقة سبعين بابا من ميتة السوء والله اعلم
فرع قال في اثناء كتاب الهبة من المدونة ومن وهب لرجل هبة على ان لا يبيع ولا يهب لم تجز
الا ان يكون سفيها او صغيرا فيشترط ذلك عليه ما دام في ولايته فيجوز وان شرط عليه
ذلك بعد زوال الولاية لم تجز كان ولدا للواهب او اجنبيا انتهى قال القابسي عن ابي
عمران انظر ما معنى سفيها او صغيرا وهما لا يجوز بيعهما بشرط ام لا ابو عمران لعله اراد ان
لا تباع عليه اذا احتاج الى النفقة لان لوليه بيع عروضه في النفقة فشرطان لا تباع عليه
ويباع غيرها ان وجد قال القابسي الهبة جائزة وهي كالحبس المعين لو وهب هبة لسفيه
او يتيم وشرط ان تكون يده مطلقة عليها وانه لا نظر لوصيه فيها نفذ ذلك الشرط انتهى
وقال الشيخ ابو الحسن ابن رشد حصل منها في رسم ان خرجت من سماع عيسى خمسة اقوال الاول ان
الصدقة والهبة لا تجوز الا ان يشا الواهب ان يبطل الشرط فان مات احدهما بطلت وهو ظاهر
قول مالك في هذه الرواية ومثل قول ابن القاسم في رواية سحنون الثاني ان الواهب يخير بين ان
يترك شرطه او يسترد هبته وورثته بعده ما لم ينقض امره بموت الموهوب وهذا القول
ياتي على ما في المبتلة في مسالة الفرس الثالث ان الشرط باطل والهبة جائزة وهذا ياتي على
ما في المدونة في مسالة تحبيس الدار واشتراط مرمتها على المحبس عليه الرابع ان الشرط
عامل والهبة ماضية لازمة فتكون الصدقة بيد المتصدق عليه كالحبس لا يبيع ولا يهب حتى
يموت فاذا مات ورثت عنه على سبيل الميراث وهو قول عيسى بن دينار في هذه الرواية وقول مطرف
في الواضحة والمشهور الاقوال الاولاه بالصواب لان للرجل ان يفعل في ماله ما شاء ان يكون
ذلك حبسا فاذا مات المتصدق عليه او الموهوب له رجع الى المتصدق او ورثته او اقرب الناس بالمحبس
على اختلاف قول مالك في ذلك والاقوال مبسوطة في كلام ابن رشد باكثر من هذا فراجعها في الرسم المذكور
من السماع المذكور من كتاب الصدقات والهبات والله اعلم **فرع** قال في كتاب الوصايا الثاني
من المدونة ومن قال في وصيته احجوا فلانا ولم يقل عني اعطي من الثلث بقدر ما يحج به فان ابى
الحج فلا شيء له وان اخذ شيئا رده ما لا انه يحج به قال المشذالي قال ابن عرفة كان بعضهم يا خذ من هذا ان من اوصى
لرجل بمال ليتزوج به فلم يفعل انه يرجع ميراثا والذي عندي انه ينظر الى ما يفهم بالقراين عن الموصي
ان اراد الارفاق والتوسعة عليه فيكون له وان لم يتزوج وان اراد خصوصية النكاح رجع ميراثا
وان جهل الامر فالاصل عدم تجاوز النكاح فان انعدم رجع ميراثا **قلت** الظاهر انها تجري على
ما قال بعض الشيوخ في كتاب الهبات فيمن اخذ ما لا ليغزو به فلم يغز انه يرد وكذا ابن السبيل
اذا دفع له مال ليتحمل به فلم يسافر انه يرده ومن دفع له مال فقيرا فلم يفعل فلم يرده وحكى ابن

القضية وقعت له هذه المسئلة دفع له ابوه مالا ليقرا عليه فراى ان غرض ابيه لم تحصل فرد له المال
واخبره انه لم يبلغ من القراة غرضه فابى ابوه الى بعض الصالحين فشكى له امره فدعى له وقال
اللهم افتح له المدونة بما فعلت لسحنون المشدالي والصالح الذي دعا له ذكر بعضهم انه الشيخ
ابو يعزى رحمه الله قال الشيخ ابو الحسن في كتاب المكاتب وقال ابن رشد في اول نوازل عيسى من الوكالات
واذا صالح الوكيل عن الغريم من ماله فلم يجز الموكل الصلح فله ان يرجع بما دفع من ماله لانه انما دفعه
على ان يحط عن الغريم ما صالح عليه حطه فاذا لم يحط كان له الرجوع وله نظاير كثيرة منها
مسئلة المكاتب في المدونة في قوم اعانوا مكاتبا ليفكوه فلا يكون فيما اعانوه كفا فان لهم
ان يرجعوا فيه الا ان يجعلوا المكاتب في حل ومن ذلك صلح من قتل رجلين اولياء احدهما وياب
اولياء الاخر فان له ان يرجع لانه انما صالح على النجاة قاله في سماع يحيى من الاعوق انتهى
وقال الشيخ ابو الحسن في مسئلة الوصايا يقوم منه ان من اعطى ما لا لاشتغاله بطلب العلم
انه لا ينفقه في غيره لك وكذلك من توهم فيه صلاح او غيره من وجوه الخير وهو بخلافه ليس كذلك
انه لا يجوز له اخذه وانظر مسئلة الحافظ الشاذلي انتهى ويشير لما حكاه الشاذلي عنه كما تقدم
وقال في النوادر في كتاب الهبات ومن اعطي نفقة فقيل له تقوى بها في السبيل فليشتر
من ذلك القمح والزيت والخل وكلما ينتفع به في السبيل ولا يشتري به الدجاج ونحوه وما فضل
فرقه في السبيل او يرده الى ربه الا ان يقال له اصنع به ما شئت بلى لك فهذا اذا بلغ
في غزوه صنع به ما يصنع في ماله واما اذا قال له ذلك الوصي فلا يجوز ما قال له الوصي ان
يفرقه في غير السبيل الا ان يوصي اليه بمثل هذا انتهى **مسئلة** اذا قال تصدقت بجميع ميراثي
او بجميع الحقي فلان وهو كذا وكذا في الغنم والبقر والرمكة والثياب والدور والارضين الا
الارض البيضا فانها لي وفي تركته جنان لم ينص عليه قال اصبغ له كل شي الا ما استثناه
اذا كان يعرفه واري الجنان اذا كانت متفرقة داخلا في الصدقة لانه انما استثنى الارض
البيضا ولم يستثن الجنان الا ان تكون الارض هي الجنان عند الناس فما له في رسم العضا
المحض من كتاب الصدقات من سماع اصبغ قال ابن رشد وهذا كما قال لانه قد تصدق عليه بجميع
ميراثه الا الارض البيضا فوجب ان يكون الجنان داخلا في الصدقة الا ان تكون عند الناس
من الارض البيضا كما قال انتهى **قوله** ممن له تبرع بها **ش** قال ابن عرفة قال ابن شاس وابن
الحاجب الواهب من له التبرع **قلت** ليس التبرع اعرف من الهبة لان العامي يعرفها دونه والاولى
هو من لا حجر عليه توجبا انتهى قوله لا حجر عليه توجبا يريد في القدر الذي يصح له منه الهبة لقوله
بعده ونصح من المريض في ثلثه اذ لا حجر عليه فيه فتامله والله اعلم **فرع** قال في اول كتاب
الصدقة من المدونة وكل صدقة او هبة او حبس او عطية بتلها مريض لرجل بعينه او للمساكين
فلم يخرج من يده حتى مات فذلك نافذ في ثلثه كوصاياه لانه حكم ذلك حكم ما اعتق الا ايقاف
ليصح المريض فيتم ذلك او يموت فيكون في الثلث ولا يتم فيه لقابض في المرض قبض
ولو قبضه كان للورثة ايقافه وليس لمن قبض اكل غلته ان كانت له عليه ولا اكل ان كان مما

يوكل

احد
يوكل او لا رجوع للمريض فيه لانه تبل خلاف الوصية ولا ينبغي قبضه الا على قولي مالك في المريض له
مال مامون فينفذ ما تبل من عتق وغيره انتهى **قوله** وان مجهولا **ش** قال في المدونة والغرر
في الهبة لغير الثواب يجوز لا في البيع ومن وهب لرجل موروثه من فلان وهو لا يدري كم
هو سدس او ربع او وهبه نصيبه من دار او جدار وهو لا يدري كم ذلك فذلك جايز انتهى
ونقله في النوادر في كتاب الهبات والصدقات من كتاب ابن المواز وقال قبله قال ابو محمد
واعرف لابن القاسم في غير موضع ان هبة المجهول جايزة وقال محمد بن عبد الحكم تجوز هبة
المجهول وان ظهر له انها كثير بعد ذلك انتهى **فرع** قال في النوادر من كتاب ابن المواز وان
تصدق عليه ببيت من داره ولم يسم له سوقا فليس له منعه من مدخل ومخرج ومرفق ببير
ومرحاض وان لم يسمه في الصدقة وليس له ان يقول له افتح بابا حيث شئت وكذلك في العتبية
من رواية عيسى عن ابن القاسم انتهى **فرع** قال في المدونة واذا وهب له حايطه وبه ثمر قد زهي
انما وهبه الاصل دون الثمرة فان كان لم يوبر فهو للموهوب له وان كانت موبرة فهو للواهب
ويقبل قوله ولا يمين عليه انتهى قاله في كتاب الصدقة وانظر كلام ابن رشد في سماع عيسى
من كتاب الصدقات والبرزلي في مسايل الهبات فانهما اطالا في ذلك وذكروا فروعا منها **قوله**
وهو ابراء ان وهب لمن هو عليه **ش** قال في المدونة ومن وهبك دينا له عليك فقولك قد
قبلت قبضا واذا قبلت سقط وان قلت لا اقبل بقي الدين بحاله ابو الحسن وان سكت فقولان
ويجري القولان من مسئلة الارض التي تقدمت اذا افترقا ولم يقل قبلت فقال ابن القاسم
الهبة ساقطة وقال اشهب الدين لمن هو عليه وان لم يقبل ذلك حتى مات الواهب انتهى وقال في
الشامل وان وهب الدين لمن هو عليه والوديعة لمن هي تحت يده قبل مضي وان لم يقل قبلت
حتى مات الواهب بطلت الهبة على الاصح كان قال لا اقبل انتهى وقال البرزلي في مسايل الصدقة
وسيل ابو محمد عمن كان عليه دين فتركه صاحبه له ولم يقل الذي عليه قبلت الا انه سمعه
ثم قام صاحب الدين يطلبه وقال اذا لم تقل قبلت فليس لك شي فاجاب اذا قال المطلوب انما
سكت قبولا اذ لكن القول قوله قال البرزلي **قلت** جعل السكوت هنا قبولا وتقدم ان رضي
مفهوم المدونة ونقل كلامهما المتقدم **فرع** قال ابن عرفة نا فلا عن الباجي دعوى المدين
هبة رب الدين توجب يمينه اتفاقا **قلت** وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين انتهى ونسب الى
كلامه برمته والله اعلم **قوله** والا فكالرهن **ش** احال على الرهن ولم يتقدم له فيه شي وقال
ابن الحاجب في باب الرهن وقبض الدين بالاشهاد والجمع بين الغريمين ان كان على غير المرتهن
وقبله في التوضيح ثم قال ابن الحاجب هنا في باب الهبة وتصح هبة الدين وقبضه كقبضه
في الرهن مع اعلام المدين بالهبة قال في التوضيح هنا قوله مع اعلام الخ زيادة بيان لان قوله
كقبض الرهن يغني عنه الا ترى انه قال في كتاب الرهن وقبض الدين الخ ثم ان اعلام المدين
انما هو مع حضوره واما ان كان غايبا ففي المدونة يصح القبض اذا اشهد لك وقبضت ذكر الحق
وهكذا تقبض الديون ولم يتعرض المص بعد لما ابن الحاجب لقبض الوثيقة قال في الهبة منها المدونة

وان كان دينه علي غيرك فوهبه لك فان اشهد لك وجمع بينك وبين غريمه ودفع لك ذكر الحق ان كانت
عنده فهذا قبض فان لم يكن كتب عليه ذكر حق واشهد لك واحال كان ذلك قبضا وحمل صاحب
النكت علي ظاهره من انه اذا لم يدفع ذكر الحق لا تصح الهبة عرف الواهب كالدار المغلقة اذا
لم يعط مفاتيحها حتي مات الواهب انه لا يصح للموهوب شي وان اشهد له وجعل دفع الوثيقة
في وثايق ابن العطار من شروط الكمال وظاهر قوله مع اعلام المدين وقوله في المدونة وجمع
بينك وبين غريمه ان ذلك شرط ويجب ان يحمل علي انه شرط كمال لانه قد حكي في البيان في الجزء
الثاني من الصدقات الاتفاق علي عدم اشتراطه فقال ولا اختلاف في ان الذي عليه الدين جايز
لمن تصدق عليه به وان لم يعلم المتصدق عليه غايبا او حاضرا كذا هو في التوضيح والذي في
البيان ان كان المتصدق عليه غايبا او حاضرا فقيل ذكره في رسم العشور من سماع عيسي
فقف عليه فرع فان دفع المدين بعد علمه بالصدقة للمتصدق غرمه المتصدق عليه
وقال ابن رشد يرجع علي المتصدق الذي دفعه اليه وان لم يعلم فلا غرم عليه ورجع المتصدق
عليه فاخذه من المتصدق قاله في رسم العشور من سماع عيسي من الصدقات والهبات فرع
فان وهب دينا وله عليه شاهد واحد فهل يحلف رب الدين او الموهوب له قولا المشذالي في حاشيته
علي المدونة والشفعة لو وهب دينا له وله به شاهد حلف الموهوب له مع شاهد الواهب
واستحق الدين وتقدم في السلم الثالث مسيلة المراة تهب كاليها بعد موت زوجها مع ما
يناسبها انتهي ويشير لما قاله في كتاب السلم الثالث في قوله وان ابتعت طعاما فلم تقبضه
حتي اسلفته ومما يشبه هذا ما قال الوانوغي اشتري سلعة من رجل ثم انكر البايع ولم تجد
المشتري علي الشري الا شاهدا واحدا وكان قد تصدق بما اشتراه ان اليمين علي
المتصدق عليه او علي المشتري لانه يقول لا احلف وياخذ غيري حكاه الشيخ ابو الحسن
في كتاب الولا وذلك خلاف ما اشار اليه صاحب الطرر عن الابهري في امراة تصدقت
بكالي صداقها وقد اثبتته علي زوجها الميت قال لا يقبضه المتصدق عليه الا بعد
يمين المراة انها لم تقبضه ولا وهبته ولا خالعت به ولا تصدقت به خوف ان تكون انما
فعلت لترفع اليمين عنها وقال البرزلي في كتاب الهبات رايت معلقا علي فتوي ابن
رشد في الهبة يحلف الواهب وقد تقدم عن ابن عات اذا وهب الدين بشاهد واحد مع
الحالف انتهي وما ذكره عن الشيخ ابي الحسن هو في شرح قوله في المدونة ومن اقام بينة
في دار انها لابيه وقد تركه ابوه ورثه سواه الشيخ نزلت مسيلة وهي ان رجلا اشتري
شيا ولم يقم علي الشرا الا شاهد واحد وتصدق بذلك الشي ثم قام البايع عليه فان
اليمين هنا علي المتصدق عليه لان المشتري يقول لا احلف وينتفع غيري وهذا يظهر
من مسيلة الغرما انتهي وانظر لو كان المشتري باعه ثم قام البايع علي المشتري الثاني
فهل اليمين عليه او علي المشتري الاول وقد نزلت هذه المسيلة فانظر ذلك قوله
او ارضي مرتهنه ش بريد وقبضه فاحري ان لم يقبضه والله اعلم قوله والا قضي عليه

بفكه

بفكه ان كان الدين يحل ش اي وان لم يرض المرتهن بامضا الهبة بعد قبض الرهن قضي عليه بفكه الي اخره
وظاهره سوا كان الراهن يجهل ان الهبة لا تتم الا بتعجيل الدين ام لا وقال في توضيحه نص اللخمي
وابن شاس علي انه اذا كان ممن يجهل ذلك يحلف علي ذلك ولا يجبر علي تعجيل الدين اتفاقا انتهي
قوله بصيغة او مفهمها ش قال في الذخيرة الركن الرابع السبب الناقل وفي الجواهر هو
صيغة الايجاب والقبول الدالة علي التمليك بغير عوض او ما يقوم مقامهما في الدلالة علي ذلك
من قول او فعل انتهي وفي جعله الركن سببا تامل ثم قال في الذخيرة تنبيه مذهب الشافعي
القبول علي الفور وظاهر مذهبنا يجوز علي التراخي لما في ارسال الهبة للموهوب قبل القبول
والشافعي يقول لابد من توكيل الرسول في ان يهب عنه ولم يشترط ذلك مالك وقد وقع لاصحابنا
ان للموهوب التروي في القبول انتهي وانظر التوضيح في شرح مسيلة هبة الوديعة للمودع والله
اعلم تنبيه تقدم في باب الحجر وباب في الوصايا ان الرقيق لا يحتاج لاذن سيده في القبول
في الهبة والصدقة والوصية وان اللخمي قال لو قيل يمنعه من القبول للمانة التي تترتب علي
السيد بسبب ذلك ما بعد وانظر علي هذا اذا وهب للصغير او تصدق عليه او اوصي له هل لوليه
رد ذلك ام لا لم اقف علي نص في ذلك والظاهر ان للاب والوصي النظر في ذلك لان المال قد
يكون حراما وقد يكون فيه منة علي الوالد او ولده ولا يجب ذلك والكلام ان له الرد اذا كان
يطلب عوضا عن ذلك من مال الولد ثم رايت في كتاب الايمان من ابن يونس في شرح قوله
وان حلف الا ياكل لرجل طعاما فدخل ابن الحالف علي المحلوف عليه فاعطاه خبزا فخرج الصبي
بالخبز لابيه فاكل منه الاب ولم يعلم حنث قال سحنون اما انا فتبين عندي لا يحنث لان
الابن قد ملك الطعام من الاب قال ابو اسحاق لم يجعل ملك ابنه تقرر علي ما اعطاه فيصير
الاب قد اكل مال ابنه لا مال المحلوف عليه ولعله اراد ان ذلك يسير للاب رده فلما كان له
رده لم يتقرر للابن عليه ملك الا برضي الاب فلهذا احنث الاب واما لو وهبه هبة كثيرة
لها بال لا يقدر الاب علي ردها فاكل منها الاب لا انتفا ان لا يحنث لانه مال لا يقدر الاب علي رده
علي الواهب وقال ابن يونس قال بعض اصحابنا ان كان الاب موسرا حتي يكون رد ما وهب لابنه من
طعام لا ينتفع به الا باكله في الوقت كالكسرة والتمرة وشبه هذا مما يتناوله الانسان
لئن يدخل الابن الاب بقبول نفقة ابنه علي فليس لاحد ان يحمل عني منها شيا بغير اذني فهذا
ان اكل مما اعطاه الصبي حنث وبعد ذلك قبوله منه بخبز المحلوف عليه وان كان الاب معدما حتي
لا يلزمه نفقة ولده وكان عيش الابن من عند غير الاب من الصدقات ونحوها فاعطاه ذلك
الرجل هذا فاكل منه الاب لم يحنث قال وهذا احسن قول مالك والله اعلم قال وعبده
وابنه في هذا سوا الا ان له رد ما وهب لعبده قل او كثر الا ان يكون علي العبد دين فليس له
له رد ما وهب لعبده لانه من ماله انتهي وما ذكره عن بعض ذكره في النكت عن بعض
القرويين ونقل ذلك في الذخيرة وقال القرافي في الفرق الخامس والثلاثين الاسباب
الفعلية تصح من المحجور دون القولية فلو صاد ملك الصيد او احتش ملك الحشيش بخلاف ما لو

المشتري او قبل الهبة او الصدقة او قارض او غير ذلك من الاسباب القولية لا يترتب له عليها ملك انتهى
ولم يذكر المص الركن الرابع وهو الموهوب له وشرطه قبول الملك والله اعلم **قوله** وحيز وان بلا اذن
واجبر عليه **ش** والحائز هو الموهوب له اذا كان رشيدا فان كان سفيها فوليه وفي صحة حوز
السفيه قولان ذكرهما ابن عرفة في كتاب الهبة وكلام المص في التوضيح والمختصر في كتاب
الوقف يقتضي ترجيح القول بصحة حوزه وتقدم الكلام عليه عند قوله في باب الوقف ولو سفيها
وقوله واجبر عليه اي على ان يحوزه وهذا على المشهور من ان الهبة تلزم بالقول قال ابن عرفة
والمعروف لزوم العطية بعقدها ابن زرقون قال المازري للواهب الرجوع في هبته قبل حوزها
عند جماعة وفي قوله شاذة عندنا وحكاها الطحاوي عن مالك وحكاها ابن خويز منداد عن
مالك **ثالث** تقدم في الحبس نقل ابن رشد الاتفاق وهي لمعين دون يمين ولا تعليق يقضى
بها ابن رشد اتفاقا وعلى غير معين كذلك فيها لا يقضى بها ابن رشد في القضاء بها قولان
على اختلاف الرواية فيها لو على معين وفي يمين او تعليق فيها لا يقضى بها ابن رشد هذا هو
المشهور ولمحمد بن دينار من تسور على امراته وقد شرط لها ان تسور عليها فالسرية لها صدقة
تامة واعتقها بطل عتقه وكانت لها وهو خلاف المشهور وقول ابن نافع من شرط لمبتاع
سلعة ان خاصمه فهي صدقة عليه فخاصمه لزمته الصدقة انه حمل اللزوم على القضاء بها
فهو مثله ابن زرقون لابن نافع من قال ان تزوجت عليك فامتي صدقة عليك قضي عليه
بذلك وقاله ابن دينار **قلت** هذا خلاف عزو ابن رشد مسألة الامة لابن دينار ومسألة
السلعة لابن نافع وجزمه به خلاف جعله ابن رشد محتملا وفي القضاء بها لمعين بيمين لغير
معين نقل ابن زرقون عن اصبغ والمعروف وفي الجلاب دعوى هبة معين بيمين الواهب
قول الجلاب ونقل الباجي عن ظاهر المذهب قابلا دعوى الولي هبة رباوي دينه بوجب يمينه
اتفاقا **قلت** وكذا من ادعى هبة ما بيده من معين انتهى وقال في الذخيرة في اخر كتاب الهبة
قال صاحب المنتقى الهبة والصدقة والحبس متى كانت على وجه اليمين لمعين ام لا لا يقضى بها
اتفاقا لانه لم يقصد البر بل اللجاج ودفع المحلوف عليه وعلى غير اليمين يقضى بها قاله ابن
القاسم وقال اشهب الا ان يكون على معين فان الحق له حتى يطلبه انتهى وانظر الكلام في ذلك
في باب النذر ووقفت لابن رشد في نوازله في سؤال سأله القاضي عياض عنه ونص السؤال والجواب
رجل اخرج مالا للصدقة فعزل منه شيا سماه بلسانه وبيده لمسكين بعينه ثم بدا له ان يبدله
فصرفه لمسكين اخر فهل يباح له ذلك ام لا يباح له ذلك لتمييزه اياه للمسكين بقوله بخلاف مسألة
من اخرج لمسكين كسرة فلم يجده فان ذلك لم يعطها للمسكين بقول ولا فعل وفي مسألتنا هذه
اعطاها بالقول ووجب طلبها للمسكين وتمييزه له عنده فلا يجوز له صرفها الى غيره وهل
صار قوله هذا لفلان وقد اخرج المال مخرج الصدقة كقوله تصدقت بهذا على فلان وهل
يستوي في هذا الحكم ما اخرج الانسان على هذا الوجه من ماله او ما بيده طلبا في مما يخرج من صدقة
غيره على يديه اذ ظهر لي بين الوجهين فرق كما ظهر لي بين المسألتين الاوليين للعلة

التي ذكرت

التي ذكرت من معنى الصدقة و العطية وليس مخصوصة بما يملك الجواب فتصفحت السؤال فان كان
هذا الرجل الذي عزل من المال الذي اخرجه للصدقة شيا سماه لمسكين بعينه سماه له نوى ان
يعطيه اياه ويبتله له بقول ولا نية فيكره له ان يصرفه الى غيره وان كان بتله له بقول او
نية فلا يجوز له ان يصرفه الى غيره وهو ضامن له ان فعل وكذلك ما حمل اليه ليفرقه مما اخرجه
غيره للصدقة سواء ومثله في المعنى الذي يامر للسائل بشيء او يخرج اليه به فلا يجده يكره
له ان يصرفه الى سائل اخر الا يحرم ذلك عليه ان كان انما نوى ان يعطيه له ولم يبتله له بقول
ولا نية وبالله التوفيق انتهى من الاجوبة من باب الصدقات وهذا الذي ذكره في اذا بتله له
بالنية ياتي على احد المشهورين في لزوم الطلاق بالكلام النفسي والفرق بين التبتيل بالنية
ونية الاعطاء انه لو عبر عن الاول عبر عنه بقوله اعطيته لفلان ولو عبر عن الثاني عبر عنه
بقوله اعطيه او نيتي اعطيه ونحوه في اخر مسايل الهبة والله اعلم وقال في المسايل الملقوطة **فرع**
قال في الذخيرة في باب الهبة والصدقة قال ابن يونس قال مالك اذا خرج للسايل بالكسرة
او بالدرهم فلم يجده ارى ان يعطي لغيره تكميلا للمعروف وان وجده ولم يقبل فهو اولى من الاول لتاكد
العزم بالدفع واختلف هل له اكلها ام لا فقيل يجوز له اكلها وقيل لا وقيل ان كان معينا اكلها
وان كان غير معين فلم ياكلها انتهى وقال فيها ايضا **فرع** قال مالك ولا باس بشرا الكسر السوال
لقوله عليه السلام لبريرة هو لها صدقة ولنا هدية انتهى **فرع** قال في رسم الوصايا والحج
من سماع اشهب من كتاب العارية اذا قال له بعد البيع بع ولا نقصان عليك يلزمه لان معنى
قوله بع والنقصان علي فهو امر قد اوجبه على نفسه والمعروف على مذهب مالك وجميع اصحابه
لازم لمن اوجبه على نفسه يحكم به عليه ما لم يمت او يفلس وسواء قال له ذلك بعد ان انتقد
او قبل ان ينتقد انتهى **فرع** تقدم في باب الرهن عند قول المص وهل تكفي بينة على الحوز انه قال
في كتاب الهبة من المدونة ولا يقضى بالحيازة الا بمعاينة بينة لحوزه في حبس او رهن او هبة
او صدقة ولو اقر المعطي في صحته ان المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه باقراره بينة ثم
مات لم يقض بذلك ان انكر ورثته حتى يعاين البينة الحوز انتهى **فرع** اذا قال لولده اصلح
نفسك وتعلم ولك قرية بني فلان فقبل الولد ثم مات ابوه قبل والقرية بيده قبل ان يبلغ الولد
الحوز فقال ابن القاسم في رسم الكري والاقضية من سماع اصبغ من كتاب الصدقات انه لا تكون
له القرية الا ان يعرف تحقيق ذلك بالاشهاد الابي علي لذلك ابن رشد لان قوله لك قرية بني فلان
بنص في تمليكه اياها بل الظاهر منه ذلك لاحتمال ان يريد تسكنها او تنتفع بها قال ابن القاسم
او يكون اراد التحريض ولم يجعل ما اوجب له القرية به من صلاحه لنفسه وتعلمه عوضا لها فيمضي
دون حيازة وفي ذلك اختلاف حكي ابن حبيب عن مطرف ان من اعطى امراته النصرانية
دارا يسكنها بها على ان تسلم فاسلمت فلا ارها من العطية لانه ثمن اسلامها والاشهاد يكفي فيها
من الحيازة وان مات بها وبه اقول وقال اصبغ لا اراها الا عطية وفي المدونة لابن ابي حازم وابن
القاسم من رواية عيسى مثل قول مطرف واختاره ابن حبيب قال ابن ابي حازم في رجل قال لابنه

رانج مسائل
بلغ مقابلة بحمد الله

ان تزوجت فلك كذا دينارا فهي له اذا تزوج وان مات الاب اخذها من راس المال وان كان دين خاص بها الغرما
وقال ابن القاسم هي له دون الغرما ان فلس وان مات اخذها من راس المال ان لم يكن لاهل الدين فيها
شي ولو قال بعد الجارية مائة دينار كان اسوة الغرما في الفلس والموت لانه ليس شيا بعينه ابن
رشد وقول ابن القاسم هو الصحيح لا قول ابن ابي حازم ومعناه اذا وجبت له الهبة بالتزوج قبل
ان يتداين الاب انتهى باختصار قوله وبطلت ان تاخر لدين محيط ش يعني ان الهبة تبطل
اذا تاخر الحوز حتى احاط الدين بمال الواهب وظاهره ولو كان الدين حادثا بعد الهبة وهو احد القولين
وعليه اختصر ابن الحاجب قوله او ارسلها ش تصوره ظاهر تنبيه من بعث مالا ليشتري به
ثوبا لزوجته فان لم يبتله لها بالبينة او يشهد لها والا فهي عدة له ان يرجع فيها قاله ابن رشد
في اخر سماع اصبغ من كتاب الزكاة الاول مسئلة من تصدق على رجل بثمانية دينار وكتب له كتابا بالتوكيد
بعيد فهاب اليه فقدم على الوكيل بالكتاب ودفع اليه منها خمسين وقال اذهب فادفع اليك الخمسين
الباقية اليوم او غدا فمات المتصدق قبل ان يقبض المتصدق عليه الخمسين الباقية من الوكيل
قال لا شي له منها اذا لم يقبضها حتى مات المتصدق وليس له اكثر من الخمسين الذي قبض لان
الوكيل بمنزلته ابن رشد هذا بين لان يد الوكيل كيد موكله قوله او باع واهب قبل علم
الموهوب ش صوابه كما قال ابن غازي لا ان باع واهب حتى يوافق ما في المدونة والله اعلم وحكم
الصدقة كالهبة فاذا باع المتصدق ما تصدق به قبل علم المتصدق عليه لم تبطل الصدقة ويخير
المتصدق عليه في نقض البيع واجازته لانه بيع فضولي كما ان للموهوب له اذا باع
الواهب ما وهبه قبل علم الموهوب لم تبطل الهبة ويخير الموهوب له في رده واجازته واما ان باع
الواهب او المتصدق بعد علم الموهوب له او المتصدق عليه فالبيع ماض والثمن للمعطى
بفتح الطا وكسرها والى ذلك اشار المص بقوله والا فالثمن للمعطى روايتان بفتح الطا وكسرها
والمسئلة مفروضة في المدونة في الصدقة وفرضها ابن الحاجب في الهبة فدل على انه لا فرق
بينهما تنبيه اذا علم الموهوب له ولم يفرط حتى عاجله الواهب بالبيع فله رده نقله في
التوضيح عن اللخمي قوله الا ان رجعت اليه بعده بقرب ان اجرها او ارفق بها بخلاف سنة
ش يعني ان الرقبة الموهوبة اذا رجعت الى الواهب بعد ان حازها الموهوب له وكان رجوعها الى الواهب
عن قرب ورجوعها الى الواهب بان يكون اخذها من الموهوب له اي استاجرها منه او بان يكون
الواهب ارفق بها اي ارفق الموهوب الواهب برقبته الموهوبة بان يرد اليه او عمره اياها فان ذلك
كله يبطل الهبة قال في التوضيح باتفاق لما دلت عليه القرينة ان ذلك تحيل لاسقاط الحيازة
وهكذا صرح الباجي وغيره بالاتفاق انتهى وقوله بخلاف سنة يعني ان رجوع الرقبة الموهوبة الى
الواهب بعد ان حازها الموهوب سنة لا يبطل الهبة لان السنة طول وقيل الطول سنتان
قاله في التوضيح وما مشى عليه المولف من انها اذا عادت اليه بعد الطول الذي حده سنة لا يبطل الهبة
هو احد القولين ذكرهما ابن الحاجب من غير ترجيح لكن قال في التوضيح عن ابن عبد السلام ان
اقرب القولين ان ذلك لا يضر وهو الذي رواه محمد عن مالك واصحابه انتهى تنبيهان الاول

قال

قال ابن سهل في باب الصدقات والهبات سال ابن دحون القاضي ابن زرب عمن وهب له دار ثم اعمرها
الواهب بعد اشهر يسيرة لا يكون مثلها حيازة ثم علم ان ذلك مما يبطل هبته فاراد ابطال العمري وقبض
الدار فطرق القاضي فيها حينا ثم قال ان كان الموهوب له ممن يرى انه يعلم ان العمري ابطال الهبة فقد
لزمه ما صنع وبطلت هبته وان كان ممن يرى انه لا يعلم ذلك انفسخت العمري ورجع الموهوب له الى الدار
وقبضها من الواهب انتهى الثاني ما ذكره المولف محله ما اذا كان الموهوب له يحوز لنفسه بدليل على
ذلك قول المولف اجرها او ارفق قال في التوضيح واما اذا كان صغيرا يحوز عليه الاب او غيره ثم رجع الأب
اليها قبل ان يكبر ويحوز لنفسه سنة فهي باطلة محمد لا يختلف في ذلك مالك واصحابه والفرق بين الصغير
والكبير ان الكبير يتصور منه منع الاب ان الرجوع في الهبة فلا يعد رجوعه رجوعا في الهبة والصغير
لا يقدر على ذلك فيعد رجوعه رجوعا في الهبة انتهى الثالث ما تقدم من ان الاتفاق على
بطلانها اذا رجع اليها الواهب قاله في التوضيح فذلك اذا سكنها الاب وحده واما ان سكن فيها الولد
فظاهر قول مالك ايضا البطلان وحكى ابو محمد في كتاب الاختلاف عن ابن حبيب انها لا تبطل لانه انما
سكن بحضانته لهم انتهى الرابع قوله او ارفق بها هو ماض مبني للمفعول من باب الافعال والله
اعلم قوله وهبة زوجة دار سكناها لزوجها لا العكس ش قال ابن عرفة ابن سهل اختصار مجالس
ابن زرب في منع حوز الزوجة دار تصدق بها زوجها عليها لسكناها معه قال لا اعلم حوزا وانكر ابن زرب
لسكنى الزوج قال فقلت لا قال هي مشتبهة وتوقف قال ابن سهل فيه دليل عدم الاحتها لغروب
هذه عندهم مع نصها في سماع عيسى فينبغي ان لا يغفل عن درس المسايل فان افة العلم النسيان وحكى
عن ابي عمرو الاشبيلي انه لا ينبغي من الحافظ اهم من الا معرفة مواضع المسايل وما هي الا منزلة كبيرة
فمن كان بهذه المنزلة في العلم ولم يكن كما ذكر عن بعض من اتسم بالفتيا انه طلب باب الحضانة
في طلاق السنة فلم يجده فرمى بالكتاب في محرابه وهذا هو الموجود في وقتنا انتهى وقال قبله
عن ابن سهل لو ترك الدرس عامين لنسيت ما هو اظهر من هذا ابن بشير المسائل ذكرها قال ابن عرفة
يوخذ منه انه ينبغي لمن ابتلي بالفتوى ان لا يترك ختم التهذيب مرة في العام وكذا كنت
افهم مما ذكر عن بعض شيوخنا وذكر القاضي تقي الدين الفاسي في ترجمة الوانوغي عن الوانوغي
انه كان يقول كان ابن عبد السلام يقول من لا يختم المدونة في كل سنة لا يحل له الفتوى منهما
انتهى قوله الا ما لا يعرف بعينه ولو ختم ش هذا قول ابن القاسم وروايته المصريين عنه قال
المتيطي وبه الحكم وعليه العمل وعليه اقتصر في الارشاد وقال في الشامل انه الاصح وقال الشيخ
داود في شرح الرسالة انه المشهور وبه افتى ابن رشد ذكره في نوازله من مسائل الهبات وقال
الركراكي في القول الثاني انه الاظهر قال ابن رشد في الاجوبة في مسائل الهبات والصدقة
بالعين لا تصح على الصغير الا ان يخرجها المتصدق من ماله ويضعها على يد من يحوزها له
بمعاينة الشهود لذلك فاذا لم يكن الا اقرار الاب ان الام تصدقت على ابنتها بمائة دينار
وتسلم الاب منها وتصديق الام له على ذلك اتهم الاب في ان يكون اراد ان يوجب اليها ذلك من ماله
بعد وفاته فلا يصح ذلك الا بمعاينة الشهود على الصدقة بدفع المال الى الاب ليحوزه للابنة من الام

٥١

آفة العلم النسيان

من لا يختم المدونة في كل سنة لا يحل له الفتوى عند ابن عبد السلام

انتهى واما لو دفعتها لغير الاب فانه يكون شاهدا قوله وجازت العمرى كاعمرتك ش قال ابن عرفة تمليك
منفعة حياة المعطى بغير عوض انشاء فتخرج الحكم باستحقاقها وتصدق عليها قبل حوزها لانه قبله
عمرى وكذا بقية الانواع وحكمها الندب لذاتها وتنفذ بوجوب شروطها لا كراهتها او تحريمها
الصيغة الباجي ما دل على هبة المنفعة دون الرقبة كاسكنتك هذه الدار عمرك او وهبتك سكناها
عمرك ابن شعبان او اعمرتك باب الهبات من المدونة ومن قال قد اعمرتك هذه الدار حياتك او قال
هذه الدابة او هذا العبد جاز ذلك وترجع بعد موته الى الذي اعمرها او الى ورثته ثم قال ومن قال
دارى هذه لك صدقة سكنا فانما له السكنى دون رقبتها وان قال له قد اسكنتك هذه الدار
وعقبك من بعدك او قال هذه الدار لك ولعقبك سكنى فانها ترجع اليه ملكا بعد انقراضهم فان مات
فالى اولى الناس به يوم مات او الى ورثتهم لانهم هم ورثته انتهى وقال ابن عرفة بعد ذلك
قال الباجي في المجموعة والموازية لابن القاسم واشهب من قيل له هي لك صدقة سكنى فليس
له الا سكناها دون رقبتها محمد حياته انتهى نخبه اذا قال اعمرتك ولم يقل حياتك او حياتي
ولم يضرب اجلا فهي عمرى وكذلك اسكنتك قال اللخمي في اواخر كتاب العارية فصل وقد اتت
هبات متقاربة اللفظ مختلفة الاحكام حمل بعضها على هبة الرقاب وبعضها على هبة المنافع
وهو ان يقول كسوتك هذا الثوب واخدمتك هذا العبد وحملتك على هذا البعير واسكنتك
هذه الدار واعمرتك فحمل قوله اعمرتك واسكنتك واخدمتك على انها هبة منافع حياة المخدم
والمسكن والمعمر وقوله كسوتك هذا الثوب او حملتك على هذا البعير او الفرس على هبة الرقاب
ثم قال والعمرى ثلاثة مقيدة باجل او حياة المعمر ومطلقة ومعقبة فان كانت مقيدة
باجل فقال اعمرتك هذه الدار سنة او عشرا او حياتي او حياتك كانت على ما قيدوا ان اطلق
ولم يقيد كان محمله على عمر المعطى بقول عمرى او حياتي وان عقبها فقال اعمرتكها انت
وعقبك لم ترجع اليه الا ان ينقرض العقب انتهى وقال ابن جزي في القوانين العمرى جائزة
اجماعا وهي ان تقول اعمرتك داري او ضيعتي او اسكنتكها او وهبتك سكناها او استغلالها
فهو قد وهب له منفعتها فينتفع بها حياته فاذا مات رجعت الى ربها وان قال لك ولعقبك
فاذا انقرض عقبه رجعت الى ربها او الى ورثته انتهى وقال اللخمي قبل كلامه المتقدم
واتفقا [?] لك ان تسكن داري او تزرع ارضي او تركب دابتي او تلبس ثوبي كان عارية
ويجري على ما تقدم من العارية اذا ضرب لها اجلا او لم يضرب انتهى وقال ابن عرفة في اخر
كتاب العارية المختصر ذو رق وهب مالك خدمته اياها الغير فيدخل المدبر والجزء من العبد
لا المكاتب وام الولد وهو احد انواع العارية ان لم يخرج ربه عن ملك رقبته بعتق او ملك
ثم تكلم على نفقته وقال في النوادر في كتاب الخدمة من كتاب ابن المواز قال ابن القاسم
ومن وهب خدمة عبده لرجل ولم يوقت فاما في الوصية فله خدمة العبد حياة المخدم لانه
اوصى بخدمته ولم يتركها لورثته واما في الصحة فاسأله واصدقه فان مات ولم يبين فلا شيء
للمخدم فيه قال اصبغ له خدمته حياة المخدم قال محمد قول ابن القاسم احب الا ان له بخلاف

منقال

من قال لو دعا بل وهبتك خدمته عبدي او اخدمتك عبدي وسالتك ثنا فانا لا اغرم فلانا انتهى فرع
سئل ابن رشد عمن اعمرت ابويها دارا فمات احدهما فقامت المعمرة تطلب نصف الدار وهل الابوان
والاجنبيان سواء ام لا فاجاب اذا كانت المعمرة حية فهي مصدقة فيما تزعم من انها ارادت ان يرجع
اليها حصة من مات منهما لا الى صاحبه وان ادعى الباقي منهما انها نصت على ان الدار تبقى للاخر منهما
لزمها اليمين ولو ماتت ولم يدر ما ارادت لتخرج ذلك على الاختلاف في الذي يحبس على معينين
فيموت بعضهم هل يرجع الى المحبس او الى من بقي منهم حتى يموتوا كلهم ولا فرق في هذا بين الابوين
وغيرهم انتهى من مسائل [?] وقال ابن بطال في احكامه قال ابن المواز قال مالك وابن القاسم وابن
وهب واشهب فيمن حبس دارا او حائطا على قوم فمات بعضهم فانما كان للميت من ذلك يرجع على
بقية اصحابه وكذلك في موت احد منهم حتى ينقرضوا وكذلك في جميع الاحباس من غلة او سكنى او خدمة
او دنانير يحبسه كان مرجع ذلك الحبس الى صاحب الاصل او الى غيره او الى السبيل او الى كل شيء هذا اذا
كان مشاعا فاما اذا كان لكل واحد منهم جزء معلوم من غلة او كيل اسمى او سكنى معروفة لكل واحد [?]
بعينها او سكنى بعينه لكل واحد مسماة فمن مات منهم يرجع نصيبه الى صاحب الحبس ان كان من رجع
الحبس اليه او الى من جعل مرجعه اليه قاله كله مالك وقال ايضا خلافه ان لم يكن حبسا عليهم
مشاعا انظر بقية كلامه وقال ابن رشد في نوازله فيمن نحل ابنه عند عقد نكاحه ثلث مستغل
املاكه حيث ما كانت ولم يذكر حياة الناحل ولا المنحول له ثم توفي الناحل بعد عشرة اعوام وكان
المنحول له يستغلها فقام سائر الورثة وقالوا ليس لك بعد حياة ابيك شيء وقال بل ذلك لي حياتي فاجاب
الذي اقول به في هذه المسالة على مذهب ابن القاسم ان للمنحول ثلث غلة الاملاك ما بقيت وكانت لها
غلة طول حياته ولورثته بعد وفاته قياسا على من وهب لرجل خدمة عبده ولم يقل حياة المخدم
ولا حياة العبد ان لورثة المخدم خدمة العبد ما بقي الا ان يستدل من مقالته على انه اراد حياة المخدم
ويأتي على قول غيره انه انما للمخدم خدمة العبد حياة المخدم لا حياة العبد ان يكون للمنحول في
مسالتك ثلث غلة الاملاك ما دام حيا واما ان يسقط حقه بموت الناحل فذلك ما لا يصح على
قول قائل من اهل العلم وبالله التوفيق انتهى من باب النحلة والسياقة من كتاب النكاح قوله وللاب
اعتصارها من ولده ش ابو الحسن قال عياض معنى الاعتصار الحبس والمنع وقيل الارتجاع قاله
ابن الاعرابي وكلاهما في ارتجاع الهبة صحيحان انتهى وقال ابن عرفة والاعتصار ارتجاع المعطي
عطيته دون عوض لا بطوع المعطى الصيغة ما دل عليه لفظا ومن لغو الدلالة عليه التزاما
نقل ابن [?] عن بعض فقهاء الشورى وانه ورد قال لبعض فقهاء الشورى من شرط في هبته
لابنه الصغير الاعتصار ثم باعها باسم نفسه ومات فيمنعها الابن في ماله ولم يؤد لك عصرا الا ان
يشهد عند بيعه او قبله انه يبيعه اعتصارا ولا يجوز اعتصارها بعد بيعها ولا يكون اعتصارها
الا بالاشهاد وفي الاستغناء [?] ورد ما ظاهره خلاف هذا قال ان باع الاب مال ابنه ونسبه
لنفسه وافصح بذلك والمبيع لم يصل للابن عن قبل ابيه بهبته يجوز اعتصارها فيختلف في ذلك والاظهر
انه بيع عدا بنقضه كم الاستحقاق قلت [?] ما لاولى افتى ابن الحاج في نوازله انتهى كلام ابن

عرفة وقال ابن راشد في اللباب الصيغة ساير د على ذلك نحو اعتصرت ورددت ثم ذكر بعض ما تقدم وهو
ان بيعه لا يكون اعتصارا فاذا لا يجوز اعتصارها بعد البيع والثمن للولد ولا يكون اعتصار الابوين
الا بالاشهاد انتهى انظر البرزلي في مسايل الهبة فقد اطال في ذلك والله اعلم تنبيه تكلم في اوايل
سماع ابن القاسم من الصدقات والهبات على حكم ما اذا باع الاب ما تصدق به على ولده وقال في شرح
المسيلة الرابعة من فاذا وهب لابنه الصغير دينا على رجل ثم اقتضاه منه بعد ذلك فهو كما قال
بمنزلة العرض يتصدق به عليه ثم يبيعه بعد ذلك ان الثمن يكون للابن في ماله ويعد رجعة
لان تنصيص العرض المتصدق به بالبيع كقبض الدين وسوا باع العرض لابنه باسمه او جهل ذلك
فلم يعلم ان كان باع لنفسه او لابنه واما ان باع ذلك لنفسه نصا على سبيل الرجوع فيها والاكل لها فالبيع
مردود والصدقة جايزة ويتبع المشتري الاب بالثمن في حياته وبعد وفاته وجده او لم يجده
لان الصدقة قد كانت حيزت للابن ولو كانت الصدقة دارا يسكنها الاب فباعها قبل ان يرحل
عنها لنفسه استرجاعا للصدقة واستحلالا لنفسه بطل البيع ان عثر عليه في حياته ومضت
الصدقة ولم يكن للابن فيها حق ولا في الثمن وصح البيع للمشتري والله اعلم انتهى وانظر المتيطية
في كتاب الصدقة وقال في مفيد الحكام في كتاب العتق ومن وهب عبد الولده الصغير ثم
اعتقه لم ينفذ عتقه فيه الا ان يكون الوالد موسرا فيعطي الولد قيمة العبد وينفذ العتق
والا فلا وقد قيل ان ذلك رجوع فيها وهبه من العبد وليس عليه شي وهذا في الموضع الذي يجوز له
فيه الرجوع في هبته انتهى وقال في الذخيرة في كتاب الهبة قال الابهري واذا تصدق على
ولده بعبد فاعتقه وعوضه غيره مثله او دنانير ان كان في ولايته لشبهة الولاية
وشبهته في ماله فان كان كبيرا امتنع ويمتنع ذلك من الاجنبي لعدم الشبهة في ماله فان كان
كبيرا بالمال انتهى وسيلت عن رجل ملك ولده بيرا وارضا بعد اربع سنين اوقف جميع املاكه على
اولاده وادخل في ذلك الارض والبير التي اوقفها على ولده اولا فاجبت بانه ان كان الولد كبيرا
وحازما ملكه ابوه او صغيرا واشهد ابوه انه حازله فالتمليك صحيح ولا يبطله الوقف الذي بعد الا
ان يشهد الاب انه رجع فيما ملكه لولده قبل الوقفية وان كان الولد كبيرا ولم يحز او صغيرا ولم
يحز الاب له حتى اوقفه فالوقف صحيح والتمليك باطل الا ان يحكم به حاكم لا يشترط الحيازة
وهو على القول الراجح ان الاعتصار لا يكون الا بالقول ولا يكون بالعتق وبذلك افتى ايضا
القاضي ابو القاسم المالكي الانصاري والله اعلم قوله كام وهبت ذا اب ش يعني ان الام
اذا وهبت لولدها فان كان له اب فلها ان تعتصر منه وان لم يكن له اب فلا تعتصر منه
وهذا اذا كان الولد صغيرا واما ان كان كبيرا فلها ان تعتصر منه كان له اب ام لم يكن قال في
المدونة وللام ان تعتصر ما وهبت او نحلت لولدها الصغير في حياة ابيه او ولدها الكبير
الا ان ينكح او يتداين فان لم يكن للصغير اب حين وهبته او نحلته فليس لها ان تعتصر
لانه يتيم ولا يعتصر من يتيم ويعد كالصدقة وان وهبتهم وهم صغار الا ان لهم اب ثم بلغوا
ولم يحدثوا في الهبة شيا فليس لها ان تعتصر لانها وهبت في حال اليتم واذا وهبتهم وهم

صغار

صغارا الا ان لهم اب ثم بلغوا ولم يحدثوا في الهبة شيا فليس لها ان تعتصر لانها وهبت في حال اليتم والاب مجنونا
جنونا مطبقا فهو كالصحيح في وجوب الاعتصار لها انتهى والى هذا الاخير اشار المص بقوله وان مجنونا
قوله ان تفت بحوالة سوق ش قال الشارح ظاهره ان الهبة يفوت اعتصارها بحوالة السوق والذي
حكاه الباجي عن مطرف وعبد الملك واصبغ ان ذلك غير مفيت ابن راشد والخلاف فيه انتهى قلت
حكى في معين الحكام خلافا في فوات الاعتصار بحوالة الاسواق فيحتمل ان يكون المص اعتمد القول
بالافاتة والله اعلم قوله وكره تمليك صدقة بغير ميراث ش يريد بوجه من وجوه التمليك
الا بالارث وان تداولتها الاملاك ولا يشتريها من فقير واحترز بالصدقة من الهبة فانه يجوز له
ان يتملكها على المشهور قاله في التوضيح قوله ولا يركبها او ياكل غلتها ش انظر هل النهي على
المنع او الكراهة وظاهر المدونة المنع قال في كتاب الصدقة ومن تصدق على اجنبي بصدقة
لم يجز ان ياكل من ثمرتها ولا يركبها يعني اذا تصدق بحايط فلا ياكل ثمرته واذا تصدق
بدابة فلا ينتفع بركوبها وفي ذلك قولان اشهرهما الجواز لحديث العرايا وقال عبد الملك
لا ينتفع خليل وفيه نظر لان الجواز خلاف ظاهر المدونة انتهى قلت ان حمل الجواز على ان المراد به
المباح فهو مشكل كما ذكر لان لفظ المدونة لا يقبل ان يحمل على الكراهة ولا حجة في حديث
العرايا لانهم قد صرحوا بانه مستثنى من شرا ما تصدق به للضرورة وان اريد بالجواز ما يعم
المكروه فلا اشكال وكان مقابله انما هو قول عبد الملك بقوله بالمنع كما هو ظاهر لفظه تنبيه
قال في التوضيح قوله لا ياكل من ثمرها ظاهره لا ينتفع بها مطلقا وفي الرسالة لا باس ان يشرب
من لبن ما تصدق به ابو الحسن ظاهره خلاف المدونة وفي المدونة الا ان يشرب من البان الغنم
يسيرا او يركب الفرس الذي حمله في السبيل وما اشبه ذلك مما يقل خطره وقيل يعني ما في
الرسالة اذا انه بحيث لا يتمول وقيل يحمل ما في الرسالة على ما ذكره ابن المواز وقد تقدم انتهى
يشير الى قوله قال ابن المواز وللرجل ان ياكل من لحم غنم تصدق بها على ابنه ويشرب من لبنها
ويكتسي من صوفها اذا رضي الولد وكذلك الام محمد وهذا في الولد الكبير واما الصغير فلا
يفعل وقاله مالك انتهى والى هذا اشار المص بقوله وهل الا ان يرضى الابن الكبير بشرب اللبن
تاويلان الا ان ظاهر كلام المص تخصيصه باللبن وقد علمت انه غير خاص به والله اعلم قوله
وجاز شرط الثواب ش يعني ان الهبة يجوز شرط الثواب وسوا عين الواهب الثواب
الذي يريد ام لا فاما اذا عينه فقد قالوا انها جايزة وهي حينئذ بيع من البيوع قال في التوضيح
كما قال اصحابنا لكن ما يبتغى ديانا ويشترط في ذلك شروط البيع انتهى ولم يذكروا في ذلك خلافا
واما ان شرط الواهب الثواب ولم يعينه فاجاز ذلك ابن القاسم في المدونة وقاله اصبغ
ومنعه ابن الماجشون لانه كبيع سلعة بقيمتها الباجي والاول اولى انتهى وقال ابن عرفة
وهبة الثواب عطية قصد بها عوض ما لجواز شرطها بغير لفظ البيع قولان ذكرا في
فصل شرط العوض فيها انتهى تنبيه كذا في النسخ التي رايتها قولان ذكرا الذي
يظهر ان حق العبارة ان يقول قولان يذكران فان فصل العوض متاخر في كلامه هذا

والذي رايته في كلامه بعد البحث عنه في مظانه من البيوع وغيرها قوله في فصل شروط العوض في هبة
الثواب في اواخر في كتاب وفي ترجمة بيع الغرر من المنتقى لو قال بعتك السلعة بما شيت ثم سخط
ما اعطاه قال ابن القاسم على المكارمة كهبة الثواب واعتبر محمد لفظ البيع انتهى قوله ولزم
بتعيينه ش يعني ان الموهوب له اذا عين الثواب لزم تسليمه للواهب وليس له الرجوع فيه
ولو لم يقبضه الواهب قاله ابن شاس وابن الحاجب قال في التوضيح لانه التزمه بتعيينه
ونقله ابن عرفة عن ابن شاس وقال بعده هذا ضروري كمنتب عقد الخيار انتهى قوله في غير
المشكوك ش اي فلا ثواب فيه قال في المدونة ولو راى انه وهبه للثواب الا بشرط وثوابه عرض او طعام
ونقل في التوضيح ومثل المشكوك السبايك والحلي المكسر على الاصح بخلاف الحلي الصحيح على الاصح قوله
وهبة احد الزوجين للاخر ش وكذا الاب وولده قال في المدونة الا ان يظهر ابتغا الثواب ومسيلة
السبايك والحلي فانه لا ثواب فيهما ولو فهم ذلك بخلاف مسيلة الزوجين فانه اذا دلت القرينة
على ارادة الثواب حكم به في المسالتين لان هبة الثواب بين الاجانب في كونها لا يحكم بينها
بالثواب الا بقرينة وهبة الاجانب يحكم فيها بالثواب الا اذا قامت القرينة على عدم
الثواب قوله ولقادم ش اطلق فيه رحمه الله وهو مقيد في المدونة وغيرها بما يهدي
له من الطعام والفاكهة ونحو ذلك والله اعلم مسيلة في حكم هبة الطعام للثواب قال في
المدخل في اخر فصل اداب الاكل وينبغي له ان يتحفظ من هذه العادة المذمومة التي احدثت
وهو ان يهدي احد الاقارب او الجيران طعاما فلا يمكن المهدي اليه ان يرد الوعا فارغا
حتى يرده بطعام وكذلك المهدي ان رجع اليه الوعا فارغا وجد على فاعل ذلك وكان سببا
لترك المهاداة بينهما ولسان العلم يمنع من ذلك كله لانه يدخله بيع الطعام بالطعام غير يد
بيد ويدخله ايضا بيع الطعام بالطعام متفاضلا ويدخله الجهالة فان قيل ليس هذا من
باب البياعات وانما هو من باب الهدايا ويتسامح فيها فالجواب هو مسلم لو مشوا فيه على
مقتضى الهدايا الشرعية لكنهم يفعلون ضد ذلك لطلبهم العوض فان الواقع يتشوف
له وللوقوع اليه يحرص على المكافاة فخرج بالمشاحة من باب الهدايا الى باب البياعات واذا
كان كذلك فيعتبر فيه ما تقدم ذكره انتهى وانظر اللخمي في كتاب الهبات والله اعلم قوله
ولزم واهبها لا الموهوب القيمة الا لفوت بزيد او نقص ش يعني ان الواهب يلزمه قبول
القيمة اذا دفعها الموهوب له ولا يلزم الموهوب له دفع القيمة الا ان تفوت الهبة عنده
بزيادة او نقصان تنبيه لم يذكر المصنف ما يلزم الواهب قبول القيمة هل بمجرد الهبة
او بالقبض بل قد يتبادر انه يلزمه قبول القيمة بمجرد عقد الهبة وهو احد الاقوال
والمشهور انه يلزمه ذلك بقبض الموهوب لها قاله في التوضيح وقاله ابن عرفة فرع
اذا اثاب الموهوب له في هبة الثواب اكثر من القيمة وامتنع الواهب ان يقبل الا القيمة
فليس له ذلك ويجبر على اخذ ما اعطاه الموهوب انظر المشذالي في اخر كتاب الهبات فايدة
قال في اواخر مسايل الصدقة والهبة من البرزلي قبل اخر بنحو الخمس ورقات ابن عات عن

الاستفتا

الاستفتا ليس على الفقها ان يشهدوا بين الناس ولا ان يضيفوا احدا ولا ان يكافوا على الهدايا
وحكى ذلك عن مالك وكذا السلطان لا يكافي ولا يكافى انتهى وقد ذكر المتيطي عن هذا عن سعد
المعافري عن مالك في اوايل كتاب الشهادات قال ليس على الفقيه من مكافات ولا ضيافات
احد ولا الشهادة بين اثنين انتهى وقال ابن فرحون في الديباج المذهب فيمن اسمه سعيد وسعيد
ابن عبد الله بن سعد المعافري ابو عمر وقيل ابو محمد وقيل ابو عثمان من كبار اصحاب مالك سمع
منه ابن القاسم واشهب وابن وهب وغيرهم وبه تفقه ابن وهب وابن القاسم وهو ثقة فاضل
مامون توفي بالاسكندرية سنة ثلاثة وسبعين ومايه مسيلة ذكر سعيد هذا عن مالك
قال ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافاة بريد عن هديته ولا الشهادة بين اثنين انتهى
والظاهر ان ذكره فيمن اسمه سعيد سهو فان كلام المتيطي المتقدم وكلام ابي الحسن وكلام
المدارك انه سعد بل في اخر كلام ابن فرحون المذكور انه سعد حيث قال مسيلة ذكر سعد
ونص كلام ابي الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني في مسيلة من اعتق جنينا في بطن امه
لما ذكروا انها تباع في الدين سوا كان الدين قبل العتق او بعده ما نصه وخالف
سعد المعافري فقال الاتباع حتى تضع اذا كان الدين لاحقا انتهى وقال في المدارك
في ترجمة ابي محمد وقيل ابي عثمان سعد بن عبد الله المعافري من كبار اصحاب مالك المصريين
سمع منه ابن القاسم واشهب وابن وهب وابن بكير وهو الرابع عشر من الطبقة الاولى ممن
اصحاب مالك وقال في اخر ترجمته قال سعد عن مالك ليس على الفقيه ضيافة ولا مكافاة
بريد عن هديته ولا الشهادة بين اثنين انتهى وفي بعض نسخ المدارك اسقاط المعافري
واستفيد من النصوص المذكورة انه معافري والمعافر بفتح الميم وكسر الفا نسبة
الى المعافر بن يعفر بن مالك قال ابن الاثير في كتاب الانساب ينسب اليه كثير عامتهم
بمصر انتهى وقد انشدني بعض اصحابنا عن الشيخ العلامة ابن غازي عن شيخه الامام
القدوة ابي عبد الله محمد القوري انه انشده لما تكلم معه في هذه المسيلة ما نصه ليس على
الفقيه من ضيافة ولا الشهادة ولا مكافاة ذكره ايضا عن المدارك عن سعد المعافري
عن مالك فايدة قال في تخريج احاديث الاحيا حديث من اهدي له هدية وعنده قوم
فهم شركاوه فيها العقيلي وابن حبان في الضعفا والطبراني في الاوسط والبيهقي
من حديث ابن عباس قال العقيلي لا يصح في هذا المتن حديث قوله وان معيبا ش
هو من العيب كما قال ابن غازي وعكسه في المدونة ايضا قال في كتاب الهبات واذا وجد
الموهوب بالهبة عيبا فله رده واخذ العوض ثم قال وان وجد الواهب الى اخر ما ذكره
ابن غازي وانظر ابا الحسن الصغير وانظر المنتقى ايضا في الكلام على الرد بالعيب فانه ذكر
فيه حكم ما اذا اطلع في هبة الثواب على عيب هل يرد والله اعلم

باب اللقطة

ش كلام الشارح في ضبطها فيه خلل وهي بضم اللام وفتح القاف هكذا ضبطها الاكثر وعليه استعمال
الفقها وهو خلاف القياس وبعضهم انكر فتح القاف وزعم انها بالسكون على الاصل وبعضهم رواها

بالوجهين منهم ابن الاثير وقال الفتح الصحيح ومنهم ابن القرطبي وقال السكوت اولى والله اعلم قوله مال معصوم معرض للضياع ش الظاهر ان ضالة الابل داخلة في هذا التعريف وهي ليست لقطة وكذلك الابق وقال في الذخيرة لا يسمى لقطة ولا يجري عليه احكام اللقطة ولذا عرفها ابن عرفة بانها مال وجد بغير حرز محترما ليس حيوانا ناطقا ولا نعما فيخرج الركاز وما بارض الحرب وتدخل الدجاجة وحمام الدور لا السمكة تقع في السفينة وهي لمن وقعت اليه قاله ابن عات عن الشعباني والاظهر في السمكة ان كانت بحيث لو لم ياخذها من سقطت اليه نجت بنفسها لقوة حركتها وقرب محل سقوطها في ماء البحر فهو كما قال ابن شعبان في زاهيه والا فهي لرب السفينة والله اعلم ان حده غير مانع لدخول الثمر المعلق فيه وليس بلقطة فقول الجماعة معرض للضياع احسن فتامله والله اعلم وحد الالتقاط قال ابن عرفة هو اخذ مال ضائع ليعرفه سنة ثم يتصدق به او يتملكه ان لم يظهر مالكه بشرط الضمان اذا ظهر للمالك انتهى قوله وفرسا وحمارا بريد وغير ذلك مما يصح لقطته قال في لقطتها ومن التقط دنانير او دراهم او حليا مصوغا او عروضا او شيئا من متاع اهل الاسلام فليعرفها سنة فان جاء صاحبها والا فان امره باكلها كثرت او قلت درهما فصاعدا الا انه يجب ان يتصدق بها ويخير صاحبها اذا جاء ان يكون له ثوابها او يغرمها له فعل واكره ان يتصدق بها قبل السنة الا ان يكون الشيء التافه انتهى وقوله وليعرفها سنة ياتي الكلام عليه في محله وكذا لم امره باكلها وفي كتاب الضحايا من المدونة ولا يصاد حمام الابرجة ومن صاد منها شيئا عرف به ان لم يعرف ربه ولا ياكله واذا دخل حمام برج لرجل في برج لاخر ردها الى ربها ان قدر والا فلا شيء عليه ومن وضع اجباحا في جبل فلما دخلها من النحل ومن صاد طائرا في رجليه سباقان او ظبيا في اذنه قرطان او في عنقه قلادة عرف بذلك ثم ينظر فان كان هروبه ليس بهروب انقطاع ولا توحش رده وما وجد عليه لربه وان كان هروبه هروب انقطاع وتوحش فالصيد خاصة لصائده دون ما عليه فان قال ربه فر مني منذ يومين وقال الصائد لا ادري متى فر منك فعلى ربه البينة والصائد مصدق انتهى وانظر قوله فان كان هروبه ليس بهروب انقطاع اخذه فهل يجب تعريفه في هذه الصورة كاللقطة وهو الظاهر فتامله وقال في اخر كتاب الجامع من البيان ما اوى الى برج رجل من حمام برج غيره فلم يعرفه بعينه او عرفه ولم يقدر على رده فلا باس عليه وان عرف صاحبه هذا ما لا اختلاف فيه لعلمه واختلف اذا علمه وقدر على رده ولم يعرف صاحبه وظاهر قوله في هذه الرواية انه لا شيء عليه فيه وهو دليل قول ابن كنانة ونص قول ابن حبيب في الواضحة وقد قيل انه يعرفه كاللقطة ولا ياكله وهو الذي ياتي على مذهب ابن القاسم حكى فضل عنه انه قال لا ينصب لشيء من حمام الابرجة ولا ابرجي ومن صاد منه شيئا فعليه ان يرده او يعرفه ولا ياكله وحكم فراخها اذا عرف عشها حكم ما عرفه وقدر على اخذه فان عرف صاحبه رده اليه وان لم يعرفه فعلى ما تقدم من الاختلاف انتهى وانظر ما حكاه عن فضل فانه نص المدونة وهذا ما تيسر جمعه الان والله اعلم

قوله

قوله ورد بمعرفة مشدود فيه وبه ش قال ابن الحاجب ويجب ردها بالبينة او بالاخبار بصفتها من نحو عفاصها ووكائها وهما المشدود فيه وبه قال في التوضيح اما ردها بالبينة فلا خلاف فيه ويجب ايضا ردها عندنا بالاخبار بصفتها من نحو العفاص والوكاء للحديث ثم فسرهما بقوله وهما المشدود فيه وبه فالاول للاول والثاني للثاني وهذا هو المعلوم في اللغة وعليه اكثر الفقهاء بل نقل صاحب الاستذكار الاجماع عليه ونقل الباجي عن اشهب عكسه والوكاء ممدود وقيل مقصور قيل وهو غلط واشار بقوله نحو عفاصها الى ان ما لا عفاص له ولا وكاء من اللقطة يدفع بالاخبار بصفاته الخاصة المحصلة للظن انتهى ثم قال ابن الحاجب وفي اعتبار عدد الدنانير والدراهم قولان قال في التوضيح القول الاول باعتباره لابن القاسم والاخر لاصبغ والاول اظهر ثم قال ابن الحاجب ويكتفي ببعض الصفات المغلبة للظن على الصحيح ويستانى في الواحدة قال في التوضيح ان يكتفي ببعض الصفات اثنتين فصاعدا دل على ذلك قوله ويستانى في الواحدة والاصح لاشهب قال ابن عرفة وصفين ولم يعرف الثالث ندفع له ومقابله لابن عبد الحكم قال لو اصاب تسع اعشار الصفة واخطا العشر لم يعطها الا في مثل واحد ان يذكر عددا فيصاب اقل منه لاحتمال ان يكون قد اغتيل فيه انتهى وهذا ايضا يستفاد من قول المص ويستونى في الواحدة ان جهل غيرها لا الغلط على الاظهر وفي الشامل ودفع لمن عرف وصفين دون ثالث وقيل ان اخطا واحدا من عشرة لم يدفع الا في عدد يوجد اقل ولو عرف واحدا من عفاص ووكاء فقيل لتغلط الاظهر لا شيء له ان غلط في الاخر واستونى به في الجهل ولو اخطا في وصفه ثم اصاب لم يعطه ولا يضره الغلط في زيادة العدد ان عرف العفاص والوكاء وفي نقصه قولان انتهى مسئلة قال في النوادر وباب في الصبي الصغير تدعي امه انه التقط دنانير ومن كتاب ابن سحنون وكتب شجرة الى سحنون في امراة اتت بابن لها صغير معه اربعة دنانير فزعمت انه التقطها من الطريق في غير صرة فوقفتها على ايدي اناس فاتى من ادعاها ووصف سكة بعض الدنانير ولم يصف البعض فكتب اليه الام مقرة ان الصبي اصابها فليس لها ان تقر على غيرها فارى الدنانير للصبي وما كان من لقطة معروفة فوصف المدعي لها بعضا ولم يصف بعضا فلا شيء له انتهى قوله ووجب اخذه لخوف خائن الا ان يعلم خيانته هو فيحرم والا كره على الاحسن ش حاصل ما ذكره المؤلف انه ان خاف عليها ان ياخذها خائن وجب عليه الالتقاط الا ان يعلم من نفسه هو الخيانة فيحرم سواء خشي عليها ان ياخذها خائن ام لم يخش والا كره اي وان لم يخف عليها خائنا ولا علم من نفسه الخيانة فيكره له الالتقاط على الاحسن هذا حل كلامه وفيه ابحاث الاول كلامه يقتضي انه اذا لم يتحقق من نفسه الامانة ولا الخيانة وخاف عليها الخونة وجب عليه الالتقاط وهو خلاف ما قاله ابن الحاجب وقرره الشيخ في التوضيح من ان الذي لا يتحقق من نفسه يكره له الالتقاط وانما حمل وجوب الالتقاط اذا تحقق من نفسه الامانة وخاف عليها الخونة فتامل ذلك الثاني نقل في التوضيح في القسم

المكروه في كلام المولف الذي فيه الاحسن ومقابله وهو ما اذا لم تخف عليها الخيانة وعلم من نفسه الامانة
ان ابن رشد قيد الخلاف بان يكون الامام عدلا فان كان غير عدل فالاختيار ان لا ياخذها اتفاقا وكذا قيد
قسم الوجوب وهو ما اذا كانت بين قوم مامونين يكون الامام عدلا لا يخشي ان يا خذها اذا علم بها بتعريفه
ايا ها قال في المقدمات اما ان كان غير عدل فقال يخير بين اخذها وتركها بحسب ما يغلب
علي ظنه من احد طرفين فتامله ونص كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب والالتقاط حرام
علي من يعلم خيانة نفسه ومكروه للخايف وفي للمامون الكراهة والاستحباب والاستحباب
فيما له بال والوجوب اذا خاف عليها الخونة يعني ان حكم اللقطة يختلف بحسب حال الملتقط
وجعلها يعني ابن الحاجب الاقسام ثلاثة اولها ان يعلم من نفسه الخيانة فيكون التقاطها
عليه حرام وثانيها ان يخاف ان يستفزه الشيطان ولا يتحقق فيكون مكروها وثالثها
ان يثق بامانة نفسه وقسم هذا الي قسمين الاول ان يكون بين ناس لا باس بهم ولا يخاف
عليها الخونة والثاني ان يخافهم فان خافهم وجب الالتقاط وفي عليه الالتقاط وان لم
يخف فثلاثة اقوال لمالك الاستحباب والكراهة والاستحباب فيما له بال وقيد ابن
رشد هذا الخلاف بان يكون الامام عدلا وان كان غير عدل وكانت بين قوم مامونين فيخير
بين اخذها وتركها انتهى وزاد في المقدمات وذلك بحسب ما يغلب علي ظنه من احد المخوفين
انتهى فهذا الاخير تقييد لما اطلقوا المص في قسم الوجوب بل نقل القرافي عن اللخمي انه
يحرم اخذها اذا كان الامام غير مامون اذا انشدت اخذها انتهى الثالث قوله علي
الاحسن فيه ترجيح القول بالكراهة وهو الذي اقتصر عليه في التامل تنبيهات
الاول قال في المقدمات بعد ان ذكر الاقوال الثلاثة وما قيدهم به وهو ايضا اعني هذا
الاختلاف فيما عدا لقطة الحاج لنهي رسول الله صلي الله عليه وسلم عنها ومعني نهيه عنها
مخافة ان لا يجد ربها لتفرق الحاج في بلدانهم المختلفة فتنبغي في ضياعها فلا ينبغي
لاحد ان يلتقط لقطة الحاج للنهي الوارد في ذلك عن النبي صلي الله عليه وسلم فان
التقطها وجب عليه من تعريفها ما يجب في سواها انتهى وهذا والله اعلم في غير المحل الذي
يجب فيه الالتقاط بل صرح كلامه انه في غير محل الوجوب لانه تقييد للثلاثة الاقوال
وهي انما هي في غير قسم الوجوب فهي داخلة في قول المولف ولا كره الا ان الكراهة فيها اقوي
فتامله والله اعلم الثاني قال ابن عبد السلام بعد ان حكي الاقوال الثلاثة والاظهر
كان مع القدرة علي الحفظ ان يجب الالتقاط ولا يبعد علمه بخيانة نفسه مانعا وامر بخوفه
ذلك لانه يجب عليه ترك الخيانة فقد توجه عليه الخطاب بالحفظ وحده ومن يعلم من نفسه الخيانة وجب
عليه الامران الحفظ وترك الخيانة وبعد تسليم هذا فالاظهر من الاقوال الثلاثة الاستحباب او الوجوب
لو قيل به لوجوب اعانة المسلم عند الحاجة والقدرة علي الاعانة انتهى وكلامه حسن رحمه الله الثالث
قال في الذخيرة كل فعل واجب او مندوب لا تتكرر مصلحته بتكرره كانقاذ الغريق وازالة الاذي عن
الطريق فهو علي الكفاية وما تكرر مصلحته بتكرره فهو علي الاعيان كالصلاة والصوم وقد تقدم بسط هذه

القدرة

القواعد في مقدمة هذا الديوان فعلي هذا يتجه الاخذ ووجوبه عند تيقن هلاك المال وعند تعين
الهلاك بين العنا يكون فرضا علي الكفاية اذا لم يخافوا غيرهم علي اللقطة ومندوبا في حق هذا المعين
بخصوصه كما قلنا في صلاة الجنازة وغيرها اصلها فرض علي الكفاية وفعلها هذا المصلي المخصوص
يندب انتهى افاد انه شرع ان تصف بالوجوب انتهى فتامله قوله وتعريفه سنة ولو كدلو لا
تافهما بمحضوره واضح تنبيهات الاول يجب التعريف عقب الالتقاط قال ابن الحاجب
ويجب تعريفها سنة عقيبه قال في التوضيح اي عقيب الالتقاط وظاهره لو اخر التعريف
لضمن وفي اللخميات ان امسكها سنة ولم يعرفها ثم عرفها فهلكت ضمنها انتهى وينبغي
ان لا يتقيد بالسنة انتهى وقال ابن عبد السلام الضمير من قوله عقيبه راجع الي الالتقاط المفهوم
من السياق فلا يوخر التعريف فان ذلك داعية الي اياس ربها منها فلا يتعرض لطلبها
فان ترك تعريفها حتي طال ضمنها هكذا قال بعض الشيوخ فتعلق كلامه علي ما فهمت انتهى
وفي معين الحكام فرع واذا امسك الملتقط اللقطة سنة ولم يعرفها ثم عرفها في الثانية
فهلكت ضمنها وكذلك ان هلكت في السنة الاولي ضمنها اذا تبين ان صاحبها من الموضع
الذي وجدت فيه وان كان من غيره فغاب بقرب ضيا عها ولم يتقدم في الوقت الذي
ضاعت فيه لم يضمن انتهى الثاني قوله لا تافها مقابل لقوله تعريفه لا لقيد السنة
ويعني ان التافه لا يعرف ولم يقل له محله لاباحة الاكل لا تنافي سقوط الضمان
كالكثير بعد السنة بخلاف عدم التعريف فانه مناف للضمان ونحوه لابن عبد السلام الثالث
جزم المولف بان الكثير ومادونه وفوق التافه يعرف سنة اما الكثير فلا خلاف فيه واما
دون الكثير وفوق التافه وهو المشار اليه بقوله كدلو فحكي ابن الحاجب فيه قولين تعريفه
سنة وتعريفه ايا ما تظن طلبه ورجح في التوضيح الثاني ونصه قال ابن الحاجب واما
فوقه من نحو مخلاة ودلو فقيل يعرف ايا ما تظن طلبه وقيل سنة كالكثير قوله فوقه اي
فوق التافه ودون الكثير مما يشح به صاحبه ويطلبه ابن رشد ولا خلاف في وجوب
تعريفه الا انه يختلف في حده فقيل سنة كالذي له بال وهو ظاهر رواية ابن القاسم
في المدونة وقيل لا يبلغ به الحول وهو قول ابن القاسم في روايته في المدونة ورواية عيسي
عن ابن وهب في العتبية في مثل الدرهمان والدينار انه يعرف ذلك ايا ما ابن عبد السلام
وتاول المدونة بعضهم علي القول الاول من كلام المص وهو الذي عليه الاكثر من اهل المذهب
وغيرهم انتهى فترك المولف القول الذي عليه الاكثر قوله بكباب مسجد ش قال في المدونة
وتعرف اللقطة حيث وجدها وعلي ابواب المساجد وحيث يظن ان ربها هناك او خبره انتهى
وفي سماع اشهب من كتاب اللقطة وسالته يعني مالكا عن تعريف اللقطة في المساجد
فقال لا احب رفع الصوت في المساجد وقد بلغني ان عمر بن الخطاب امر ان تعرف اللقطة
علي ابواب المساجد واحب الي ان لا تعرف في المساجد ولو مشي هذا الي الحلق في المساجد يخبرهم
بالذي وجد ولا يرفع صوته لم ار به باسا انتهى قال ابن الحاجب في الجوامع والمساجد قال في التوضيح

ظاهره ان التعريف يكون فيه لو لعل ذلك يكون مع خفض الصوت ويحتمل ان يكون علي حذف مضاف
اي في باب الجوامع والمساجد وهو احسن لانه كذلك في المدونة وغيرها والحديث انتهي وفي التمهيد
التعريف عند جماعة الفقهاء فيما علمت لا يكون الا في الاسواق وابواب المساجد ومواضع العامة
واجتماع الناس انتهي قوله او بمن يثق به ش ابن عبد السلام والاضمان عليه ان ضاعت اذا دفعها
الي مثله في الامانة انتهي قال في شرح قول ابن الحاجب وهي امانة تنبيه وغيره في دفعها
الي الامام ان كان عدلا قاله في المدونة ونقله في التوضيح قوله ودفعت لحبر بقرية ذمة ش
هذه المسئلة في سماع موسي من كتاب اللقطة وسيل مالك عن اللقطة توجد في قرية ليس فيها الا
اهل الذمة فقال تدفع الي احبارهم وقال ابن رشد هذا قول فيه نظر اذ في الامكان ان تكون
لمسلم وان كانت وجدت بين اهل الذمة فكان الاحتياط ان لا تدفع الي احبارهم الا بعد التعريف
لها سنة بالغلبة الظن انها لهم علي غير قياس فان دفعت اليهم بعد التعريف لها ثم جا صاحبها
غرموا ماله وانما كان يلزم ان تدفع الي احبارهم لو تحقق انها لاهل الذمة بيقين لا اشكال فيه
مع انه يقولوا ان من دينا ان يكون حكم لقطة اهل ملتنا مصروفا الينا واما اذا لم يتحقق ذلك
فكان القياس ان لا تدفع الي احبارهم وتكون موقوفة ابدا وبالله التوفيق انتهي فتامله
والله اعلم قوله او التصدق ش قال في الطراز في باب اخراج زكاة الفطر من السفر في تعليل
المسئلة ولانا نجوز للملتقط ان يتصدق باللقطة عن ربها ثم اذا علم بها بعد ذلك ورضي
جاز انتهي فهذا هو المراد بالتصدق ان تصدق بها عن ربها واما ان تصدق بها لا عن ربها عن
نفسه فهو داخل في تملكه اياها والله اعلم تنبيه قال في المدونة واكره ان يتصدق بها قبل
السنة الا ان يكون الشي التافه انتهي قال ابو الحسن الكراهة هنا علي المنع لان الشرع لم ياذن
له انتهي قوله او التملك ولو بمكة ش تصوره واضح وعبارة ابن رشد قوية اذ قال ابن عرفة حكي
الخلاف في تملك اللقطة وهذا الاختلاف انما هو فيما عدا لقطة مكة فاما مكة فقد ورد النص
فيها انها لا تحل لقطتها الا لمنشد فلا يحل له استنفاقها باجماع وعليه ان يعرفها ابدا وان
طال زمانها انتهي فتامله فانه مشكل والله اعلم وفي الاكمال عن المازري عن مالك ان حكم اللقطة
في سائر البلاد حكم واحد وعند الشافعي ان لقطة مكة بخلاف غيرها انتهي تنبيه قال
النووي في شرح مسلم وفي جميع احاديث الباب دليل علي ان التقاط اللقطة وتملكها لا يفتقر
الي حكم حاكم ولا الي اذن سلطان وهذا مجمع عليه وفيها انه لا فرق بين الغني والفقير وهذا مذهبنا
ومذهب الجمهور والله اعلم انتهي وفي التمهيد اجمعوا علي ان للفقير ان ياكلها بعد الحول وعليه
الضمان واختلفوا في الغني فقال مالك احب ان يتصدق بها بعد الحول ويضمنها وقال ابن
وهب قلت لمالك ما شانه بها قال ان شا امسكها وان شا تصدق بها وان شا استنفقها
وان جا صاحبها اداها اليه وقال الشافعي ياكل اللقطة الغني والفقير بعد حول وهذا تحصيل مذهب
مالك وقوله انتهي مسئلة قال في سماع ابن القاسم من كتاب اللقطة وسيل مالك عن اللقطة
يجدها الرجل فيعرفها سنة فلا يجد صاحبها فيستنفقها ثم تحضره الوفاة فيوصي بها

ويترك

٥٧

ويترك دينا عليه ولا مال له كيف ترى قال اري ان يحاص الغرما بها اهل الدين بقدر ما يصيبها ابن
رشد هذا كما قال لان اقرار المديان بالدين عند مالك جايز لمن لا يتهم عليه كان اقراره في صحته
او مرضه وانما يفترق عنده الصحة من المرض في رهنه وقضا بعض غرمايه دون بعض وفي
اقراره بالدين لمن يتهم عليه فلا يجوز شي من ذلك في المرض واختلف قوله في جواز ذلك في
الصحة فمرة اجاز ذلك كله ومرة لم يجزه ومرة فرق فاجاز الرهن والقضا ولم يجز الاقرار
ومرة اجاز القضا خاصة ولم يجز الرهن ولا الاقرار واما اذا اقر انه استنفق اللقطة والدين
عليه ولم يقم بذلك عليه حتي مات فان كان اقراره بذلك في صحته جاز ذلك من راس ماله
له علي ورثته وان كان اقراره في مرضه فان كان يورث بولد جاز اقراره من راس المال
وان اوصي ان يتصرف بها عن صاحبها او توقف له واختلف ان كان يورث بكلالة فقيل
انه ان اوصي ان توقف وتحبس حتي ياتي صاحبها جازت من راس المال وان اوصي ان
يتصدق بها عنه لم يقبل قوله ولم تخرج من راس المال ولا من الثلث وقيل انه يكون من
الثلث وقيل انه ان كانت يسيرة جازت من راس المال وان كانت كثيرة لم تكن في راس
المال ولا ثلث انتهي وفي سماع عبد الملك بن ابن وهب قال عبد الملك سالت ابن وهب عن اللقطة
يجدها الرجل فيستنفقها بعد السنة يقوم عليه الغرما ولو ما تصاحبها انرى ان يحاص بها الغرما
قال نعم اري للسلطان ان يحاص بها الغرما وسالت اشهب فقال مثله الا انه لم يذكر السلطان
ابن رشد ليس سكوت اشهب عن ذكر السلطان في هذا مخالفا لما قاله ابن وهب لان السلطان
هو الناظر فيها لصاحب اللقطة لكونه في منزلة الغايب اذ لا يعرف وسقيه لكان اذا علم
امر اقراره باستنفاقه قبل ان يقوم عليه اذ لا يجوز اقرار المفلس بعد التفليس لمعين معلوم
فكيف لغايب مجهول انتهي مسئلة من كتاب اللقطة في سماع ابن القاسم وسيل مالك عن رجل
دخل حانوت رجل بزاز ليشتري منه ثوبا ثم خرج منه فاتبعه صاحب الحانوت فقال يا ابا عبد الله
هذا دينار وجدته في حانوتي ولم يدخل علي اليوم احد غيرك فعد الرجل فافتقد دينارا منها اتري
ان ياخذه فقال مالك لا ادري هو اعلم بيقينه ان استيقن انه ديناره فلياخذه قيل له التاجر
يقول لم يدخل علي اليوم غيرك وفقد افتقد الرجل من نفقته دينارا قال ان استيقن انه
له فلياخذه قال ابن رشد في قوله ان استيقن دليل علي انه لا ياخذه الا ان يستيقن انه
له بزيادة علي ما ذكره يحصل له بها اليقين انه له وهذا علي سبيل التورع والنهاية فيه اذ لم
يعترضه شك في انه له فاخذه له سايغ حلال لان الغالب علي ظنه انه اذ قد افتقد دينارا
ولو لم يعلم عدد نفقته لساغ له عندي ان ياخذه لقول صاحب الحانوت انه لم يدخل علي
اليوم احد غيرك وان كان التورع من اخذه اولي واحسن وكذلك لو قال له صاحب الحانوت
هذا الدينار وجدته في مكانك ولا ادري هل هو لك او لغيرك ممن دخل الحانوت فعد الرجل
نفقته فافتقد دينارا وما لو قال له هذا الدينار وجدته في مكانك بعد خروجك
ولا ادري هل هو لك او لغيرك ممن دخل الحانوت والرجل لا يعلم عدد نفقته لما ساغ له ان ياخذه

بشكر ربنا نديم التوفيق قوله كنية اخذها قبلها قال الشارح بهرام في الوسط يعني ان الملتقط اذا
نوى قبل السنة اكل اللقطة فانه يضمنها بمجرد ذلك اذا تلفت عنده وظاهره انه يضمن بمجرد النية
وفيه نظر فان ابا الحسن الصغير قال المشهور ان النية بمجردها لا توجب شيا الا ان يقارنها فعل
انتهى وما نقله عن ابي الحسن فليس هو في هذه المسئلة انما قاله في شرح قوله في المدونة ومن التقط
لقطة فبعد ان حازها وبان بها ردها في موضعها او بغيره ضمنها فاما ان ردها في موضعها من مكانه
من ساعته كمن مر في اثر رجل فوجد شيا فاخذه وصاح به اهذا لك فيقول لا فتركه فلا شي
عليه وقال له مالك في واحد الكسا باثر رفقة فاخذه وصاح اهذا لكم فقالوا لا فرده قال قد احسن
بمجرده ولا يضمن قال ابو الحسن قوله ليعرفها انظر هل تعريفها عاما الذي هو السنة او تعريفا
خاصا كما اخذ الكسا عياض اختلف تاويل الشيوخ على كلام ابن القاسم فقيل ان الثانية بخلاف
الاولى وانه ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية التعريف فلزمه حفظها والثانية لم ياخذ
بنية التعريف فالقرب والبعد سوا في ذلك وحكى ذلك عبد الوهاب وتاول اخرون انه مذهب
ابن القاسم انه لا يضمنها اذا ردها بالقرب يعني اذا اخذها بنية التعريف واليه نحى اللخمي
محاصله ان قوله من اخذ لقطة المسئلة وقوله فاما ان ردها في موضعها مكانه اختلف
في تاويله فذهب بعض الشيوخ الى انه انما ضمنه في الاولى اذ لم يردها بالقرب بقوله فبعد
ان حازها وبان بها ولم يضمنه في الثانية لانها ردها بالقرب وهذا تاويل اللخمي وذهب
غيره الى انه انما ضمنه في الاولى لانه اخذها بنية التعريف فلزمه حفظها فلا فرق في ذلك
بين القرب والبعد والثانية لم ياخذها بنية تعريف العام وهذا تاويل ابن رشد الشيخ وهل
توجب النية بمجردها شيا ام لا فالمشهور انها لا توجب شيا لقوله عليه السلام ما لم تعمل
او تتكلم فمن نوى قربة فلا يلزمه بمجرد النية الا ان يقارنها قول كالنذر او الشروع
في العمل ثم هذا العمل اما ان يكونا مما لا يتجزى كصوم يوم او صلاة فهذا يلزمه اتمامه بالشروع
وان كان مما يتجزى كالجوار وقراءة احزاب او نوى اطالة القيام في الركوع ثم بدا فما شرع فيه
لزم وما لم يات ليس فيه الا مجرد النية فلا يلزمه والتعريف مما يتجزى فليس فيما يات
الا مجرد النية فانظره انتهى فتامله وقال البساطي ايدوكذلك يضمن الرجل اذا نوى لما وجد
اللقطة ان ياخذها تملكا وكانت هذه النية قبل وضع اليد عليها فانه يصير بهذه النية
كالغاصب فان قلت حملت اللفظ على ما لم يحتمل قلت بل تحتمل وغاية ما يورد انه
غير الاخذ حتى يصح المعنى المنصوص وقدرت مضافا محذوفا بعد قبل اي قبل قبضها
لاجل ذلك وما حمله الشارح عليه اولا لا يصح معنى ولا نقلا انتهى تماما قاله الشيخ لم هو ظاهر
كلام المولف وقد علمت ما في قوله وظاهره الخ واحتجاجه بكلام ابي الحسن وان ذلك ليس في هذه
المسئلة اتفاقا فينبغي كلام المص على ظاهره والله اعلم واما البساطي فاول كلام المص ليوافق ما قاله
ابن رشد في المقدمات فانه انما ذكر الضمان اذا اخذها بنية تملكها وقال ابن الحاجب وهي امانة
ما لم ينو اختزالها فتصير كالمغصوب قال الشيخ في التوضيح وهو ظاهر تصورا وتصديقا وقال

ابن

ابن عبد السلام يعني ان اللقطة بيد ملتقطها على حكم الامانة تقتضي حكم الشرع وان ضمنها بغير
ان مالكها لم ينو اغتيالا او غصبا فان نوى ذلك ضمنها كما يضمن الغاصب وهذا بين اذا كانت
هذه نيته حين التقطها وان حدثت له هذه النية بعد الالتقاط جرى ذلك على تبدل النية
مع بقا اليد انتهى قال ابن عرفة بعد نقل كلام ابن عبد السلام قلت يرد بان القول بلغو
اثر النية انما هو مع بقا اليد كما كانت لا مع تغير بقايها عما كانت بوصف مناسب لتاثير
النية ويد الملتقط السابقة عن نية الاغتيال كانت مقرونة بالتعريف او العزم عليه
وهي بعدها مقرونة تنقض ذلك فصار ذلك كالفعل فيجب الضمان اتفاقا انتهى وقال ابن عرفة
قلت الاظهر انه كحال المودع عليه كالغصب انتهى وكذلك هو صريح عبارة الشامل ونصه
ولو نوى اكله قبل العام ضمنه ان تلف انتهى وهو ظاهر عبارة ابن الحاجب ايضا فكلام المولف على
ظاهره ولا يحتاج لتاويل على ما قال البساطي فرع قال في كتاب الزكاة من التوضيح واما
ملتقط اللقطة فلا زكاة عليه ان لم ينو امساكها لنفسه وان نوى ذلك ولم يتصرف ففي ضمانه
قولان والقول بعدم ضمانه لابن القاسم في المجموعة وان تصرف فيه ضمنه بلا خلاف انتهى ونقله
ابن عبد السلام وابن عرفة ونصه وفي صيرورتها دينا على ملتقطها لارادة اكلها او تحريكه
لها نقلا الشيخ عن سحنون مع المغيرة وعن ابن القاسم في المجموعة وعن ابن رشد الاول لروايتي
ابن القاسم وابن وهب عن مالك انتهى والمسئلة في رسم تقرها من سماع عيسى من كتاب الزكاة
والله اعلم انتهى فرع قال ابن عبد السلام قال اشهب ولو ادعى صاحبها انه التقطها ليذهب
بها فالقول قول الملتقط انه التقطها ليعرفها بغير يمين انتهى وما عزاه لاشهب هو
في المدونة ونصها وان ضاعت اللقطة من الملتقط لم يضمن ابن يونس قال اشهب وعليه
اليمين ويذهب الكتاب في هذا انه لا يمين عليه الا ان يتهم وقال ابن رشد انتهى من ابي الحسن
ونحوه في التوضيح ثم قال في المدونة اثر ما تقدم وان قال ربها اخذتها لتذهب بها
وقال هو بل لاعرفها صدق الملتقط ابن يونس قال اشهب بلا يمين انتهى وقال ابن رشد
في المقدمات ولا يعرف الوجه الذي التقطها عليه الا من قبله فان تلفت عنده وادعى
تلفها وادعى انه اخذها ليحرزها على صاحبها فهو مصدق دون يمين الا ان يتهم وسواء اشهد
حين التقطها او لم يشهد على مذهب مالك لان الاشهاد مستحب انتهى وقال في التوضيح
ولا يلزم الاشهاد عليها حال التقاطها خلافا لبعض الحنفية انتهى قوله وردها بعد
اخذها للحفظ الا بقرب فتاويلان ش تصوره واضح قال ابن الحاجب فان اخذها ليحفظها
ثم ردها ضمنها قال ابن عبد السلام والاشكال في هذه المسئلة انما تتفرع على القسم المختلف
فيه انتهى يعني من اقسام الالتقاط وما قاله ظاهر لان القسم الذي يحرم فيه الالتقاط
هو مامور بالرد والقسم الذي يجب يضمن بمجرد تركها وقد علمت كلام المدونة والتاويل في
عليه فيما سبق فلا حاجة الى الاعادة وقول المولف بعد اخذها للحفظ احترازا مما اخذ لا بنية
الحفظ ولا بنية اغتيالها فانه لا يضمن اذا ردها بالقرب بلا خلاف ويضمن اذا ردها بعد البعد

قال ابو الحسن قال عياض لا خلاف اذا اخذها بغير نية التعريف كاخذ الكسا انه غير ضامن ان ردها لموضعها
في الحين انتهى وقال في المقدمات واجد اللقطة على ثلاثة اوجه احدها ان ياخذها مغتالا لها
فاما الاول فهو مثل ان يجد ثوبا وهو يظنه لقوم بين يديه ليسا لهم عنه فهذا ان لم يعرفوه
ولا ادعوه كان له ان يرده حيث وجده ولا ضمان عليه فيه قاله ابن القاسم في المدونة ورواية
ابن وهب عن مالك لانه لم يصر في يده ولا تعدى عليه وانما اعلم به من ظن انه له ولم يلتزم فيه
حكم اللقطة وهذا اذا ردها بالقرب واما ان ردها بعد طول فهو ضامن انتهى والقسمان
الباقيان تقدما في كلام المولف قوله وذو الرق كذلك وقبل السنة في رقبته ش يعني
ذو الرق اذا التقط لقطة فعليه ان يعرفها سنة فبعد السنة ان اكلها او تصرف بها
ضمنها في ذمته وهذا معنى قوله كذلك وقوله وقبل السنة في رقبته والاصح قال ابو الحسن
الصغير قال اللخمي وليس لسيده منعه من التعريف لان التعريف يصح مع تصرفه لسيده
ولا يقطعه ذلك عن بيعه لسيده وليس لسيدها ان ينتزعها ويوقفها على يدي عدل لئلا يخاف
عليها ان تتلف ويتصرف فيها العبد وان كان غير مامون ايضا ان توقف على يدي
عدل انتهى واذا كانت في ذمته فليس لسيده ان يسقطها قاله اللخمي ايضا قال في النوادر
قال مالك في العبد يستهلك اللقطة قبل السنة انها في رقبته قال ابن القاسم واشهب ومطرف
وابن الماجشون واصبغ سوا اكلها او اكل ثمنها او تصدق بها او وهبها قال اشهب والمغيرة
وكذلك المدبر فان اسلم سيده خدمته فيها اختدمه فيها ثم عاد الى ربه فان مات ربه قبل
استيفاء قيمتها من خدمته عتق في ثلث سيده واتبع بما بقي قال اشهب وان كان
مكاتبا ففي رقبته اما ان يودي قيمتها والا عجز ثم خير ربه في اسلامه بها عبدا او
افتدايه ويبقى له عبدا وان استهلكها بعد السنة فهي في ذمته وكذلك المدبر وام الولد
قبل السنة فكالجناية يضمن سيدها الاقل من قيمتها او قيمة اللقطة انتهى قوله
وله اكل ما يفسد ش ظاهره من غير تعريف اصلا وهو ظاهر ابن رشد وابن الحاجب وفي المدونة
ما يدل على التعريف ونصه ومن التقط طعاما لا يبقى من الطعام فاحب اليه ان يتصدق به
كثر او قل ولم يوقت مالك في التعريف به وقتا فان اكله او تصدق به لم يضمنه لربه انتهى
وقال في الشامل والتصرف به اولى ولا ضمان على الاصح وثالثها ان تصرف به لا اكله انتهى
وظاهر كلام المولف كان له ثمن ام لا وليس كذلك فقد صرح ابن رشد بانه اذا كان له ثمن
مبيع ووقف ثمنه ذكره في اول سماع عيسى من كتاب الضحايا وتقدم كلامه بتمامه في
الضحايا فراجعه والله اعلم قوله وشاة بفيفا ش عطف الشاة على ما يفسد ولم يشبه
الشاة به كما فعل ابن الحاجب ولا شبهه بالشاة كما فعل في المدونة لان كل واحد منهما اصل
ورد فيه حديث اما الشاة فالحديث المشهور هي لك او لاخيك او للذيب واما ما يفسد
فجرى ذكره في حديث التمرة وغيرها والله اعلم وقوله بفيفا يعني لا عمارة فيه لكونه
يخشى عليها فيه السباع وترك المولف شرطا اخر ذكره ابن الحاجب وهو كونه يعسر حملها

الظاهر بغير كلام المصنف عن كلام ... والذي نقله عن ابن رشد ... ثلاثة نقلها ... مصححه

واقره

واقره في التوضيح ونقله لابن عبد السلام والثاني لم يذكره في المدونة وظاهر كلام المولف يعني
ابن الحاجب انه لو لم يعسر حملها للزمه حملها ولم يجز له ان ياكلها انتهى واذا اكلها بالفيف
فلا ضمان عليه فيها قاله في المدونة وقوله بفيفا احترز به مما لو وجدها في القرية او
بقرب العمران فان عليه ان يعرفها قال في المدونة ومن وجد ضالة بقرب العمران عرف بها
في اقرب القرى اليها ولا يحملها وان كانت في فلوات الارض والمهامه اكلها ولا يعرف
بها ولا يضمن لربها شيا انتهى فرع قال ابن يونس قال سحنون فيمن وجد شاة اختلطت
بغنمه فهي كاللقطة يتصدق بها او بثمنها بعد السنة فان جا ربها ضمنها له انتهى
فرع قال في التوضيح فلو ذبحها في الفلاة ثم اتى بلحمها اكلها غنيا كان او فقيرا
اصبغ ويصير لحمها وجلدها مالا من ماله ولا ضمان عليه في ذلك الا ان ياتي ربها وهو في
يديه فيكون احق به وان اتى بالشاة من الفلاة الى العمارة فلها حكم اللقطة يعرفها وان
جا ربها اخذها اللخمي يريد ويعطيه اجرة نقلها انتهى قوله كابل ش ظاهره انه في جميع
الازمان قال في المقدمات وهو ظاهر قول مالك في المدونة وفي سماع اشهب من العتبية وقيل
هو خاص بزمن العدل وصلاح الناس واما في الزمن الذي فسد فيه الناس فالحكم ان توخذ
فتعرف فان لم تعرف بيعت ووقف ثمنها لصاحبها فان ايس منه تصدق به على ما فعله عثمان
لما دخل الناس في زمنه الفساد وقد روي ذلك عن مالك انتهى قال في التوضيح قال ابن عبد السلام
وصحيح مذهب مالك عدم التقاطها مطلقا انتهى وظاهره ايضا سوا كانت تمتنع بنفسها اذا خيف
عليها السباع ام لا انها لا توخذ وقال في المقدمات وقد تلقاها كانت الابل بعيدة من العمران
حيث يخاف عليها السباع فقيل انها في حكم الغنم لواجدها اكلها وقيل انها توخذ فتعرف
اذ لا مشقة في حملها انتهى وقال ابن عبد السلام واختلف هل يلتقط حيث لا يومن عليها
السباع انتهى ونقله عنه في التوضيح ولم ينقله عن المقدمات والله اعلم وظاهره ايضا سوا
كانت في العمران او في الصحرا الاطلاق وقال ابن الحاجب ولا تلتقط الابل في الصحرا قال في
التوضيح قوله في الصحرا هي المدونة فيحتمل ان لا يكون له مفهوم لانه خرج مخرج الغالب
ويحتمل ان يكون له مفهوم ثم هو محتمل للموافقة لانه اذا امتنع التقاطها حيث يتوهم
ضلالها فامتناعه حينئذ لا يتوهم اولى ويحتمل المخالفة فيكون معناه انها تلتقط
في العمران لسهولة وجدان ربها لها بخلاف ما اذا نقلها من الصحرا الى العمارة فلا تتاتى
معرفة ربها ولانها في العمران لا تخدما كل فتهلك ابن عبد السلام والاول اسعد بظاهر
المذهب والثاني اقرب الى لفظه انتهى قوله في الحديث ما لك ولها معها حذاوها وسقاوها
حذاوها اخفافها لما بينها من الصلابة وسقاوها كرشها لكثرة ما تشرب فيه من الماء
وتكتفي به الايام وكلاهما من مجاز التشبيه والله اعلم قوله وغلتها دون نسلها ش
قال في المسايل الملقوطة واما منافع اللقطة وغلاتها ولبنها فقال مالك للملتقط والانتفاع بذلك وينتفع
بها وبنسلها خاصة وقيل ينتفع بالجميع ان كان له ثمن وله ان يكري البقرة وغيرها كراء مامونا وله

الركوب وله بيع ما لا يحتاج فضياعه وتلفه انتهى قوله ووجب لقط طفل نبذ كفاية ش قال ابن الحاجب
اللقيط طفل ضائع لا كافل له ابن عبد السلام سوا علم نسبه او لم يعلم والكافل المنفي هو القريب والا
فالملتقط كافل انتهى وقوله كفاية يعني وجد قال في الجواهر وكان ضائعا لا كافل له فالتقاطه
من فروض الكفاية فمن وجده وخاف عليه الهلاك ان تركه لزمه ولم يحل له تركه انتهى قوله
ونفقته ان لم يعط من الفيء الخ ش لم يتعرض المص لمنتهى النفقة وقال ابن الحاجب
فان فقد فعلى الملتقط حتى يبلغ او يستغني ابن عبد السلام يعني فان تعذر الانفاق عليه
من شيء من الوجوه المتقدمة وجبت نفقته على ملتقطه اما لمقتضى العادة لان العادة تدل
على مثل هذا واما لانه اولى الناس به ويستمر انفاقه عليه الى البلوغ او يستغني قبل ذلك على ان الباجي
وغيره ممن نقل هذا الفرع عن كتاب محمد انما عطف يستغني على ما قبله بالواو وذلك يوهم
ان يكون حكمه في النفقة كحكم الولد تستمر النفقة عليه الى ان يبلغ الذكر صحيحا او تتزوج
الانثى ويدخل بها زوجها وما اظنه يريد مثل هذا انتهى وقال في التوضيح نفقته على ملتقطه
حتى يبلغ ويستغني هكذا نقل الباجي وغيره هذه الرواية بالواو وخلاف قول المصنف
او يستغني انتهى فتامله وفي الشامل حتى يبلغ ويستغني بالواو كنقل الباجي قوله
ورجوعه على ابيه ان طرحه عمدا الخ ش تصوره واضح قال ابن الحاجب فان ثبت له اب
بالبينة قال في التوضيح قوله ثبت لا مفهوم له لانه لو اقر بانه ولده كان الحكم كذلك
صرح به الباجي وانما تشترط البينة او ما يقوم مقامها في التصريف في الاستلحاق
انتهى وعبارة التهذيب نحو عبارة ابن الحاجب فنبه عليها ابو الحسن الصغير وقول المولف ان
طرحه عمدا كقول ابن الحاجب فان ثبت له اب ببينة طرحه عمدا لزمته ويفهم من كلامه وكلام
المولف انه لو لم يطرحه او طرحه بلا عمد لا رجوع عليه ولكن انما تكلم ابن عبد السلام
والمولف على المفهوم الاول وهو كونه لم يطرحه وكذا الشارح بهرام في كلام المولف وقال
في المدونة ومن التقط لقيطا فانفق عليه فاتى رجل اقام البينة انه ابنه فله ان يتبعه
بما انفق ان كان الاب موسرا في حين النفقة لانه ممن تلزمه نفقته هذا ان تعمد الاب
طرحه وان لم يكن هو طرحه فلا شيء عليه وخالما لك في صبي ضل من والده فانفق عليه
رجل فلا يتبع اباه ويتبعه قال ابو الحسن هذا دليل على قوله لم يتعمد طرحه كما نقول
فكذلك مسئلتك في الذي لم يتعمد الاب طرحه انتهى وقال البساطي في شرح قول المولف
ورجوعه على ابيه الخ ووجب للمنفق الرجوع على ابي اللقيط اذا طرحه عمدا انه يرجع
عليه فلان النفقة بالاصالة على الاب وطرحه لا يسقطها واما انه اذا لم يطرحه او طرحه لوجه
كمن زعم انه يمنع ان من طرح ابنه يعيش له الذي هو مفهوم كلام المولف فلانه اخذ الملتقط
له والحالة هذه منع من انفاق الاب عليه وهو ظاهر فيما اذا طرحه بوجه انتهى فتامله مع كلام
المدونة والله اعلم وبقي على المولف قيدان في المسئلة الاولى ان يكون الاب حين الانفاق موسرا
وقد ذكره في المدونة ونبه عليه في التوضيح وتركه المص اعتمادا على ما قدمه في فصل

النفقة

النفقة من ان نفقة الولد انما تجب على الموسر القيد الثاني ان لا يكون المنفق انفق حسبة
وهذا لابد عليه قوله بعد والقول قوله ان لم ينفق حسبة فتامله والله اعلم قوله والقول له
ان لم ينفق حسبة ش يعني اذا طرحه عمدا ولزمه نفقته فادعى على المنفق انه انما انفق
حسبة وادعى المنفق عدم الحسبة فالقول قوله قال في الجواهر مع يمينه وقول ابن عبد السلام
ينبغي قبول قوله في انه انفق ليرجع وينبغي ان يكون بيمينه انتهى ويظهر انه بحث من عنده
وقد صرح به ابن شاس كما علمت ونبه عليه في التوضيح تنبيه انظر لو اختلفا في طرحه
فادعى الملتقط ان اباه طرحه عمدا وانكر الاب فالقول قول من منهما وكذلك لو اختلفا
في عسر الاب وقت الانفاق او يسره والله اعلم قوله وولاؤه للمسلمين ش قال في الجواهر
ولا يختص به الملتقط الا بتخصيص الامام انتهى وقال فيها ايضا واشترط اثابته على بيت
المال ولو جنى عليه فالارش له انتهى قوله كان لم يكن فيها الا بيتين ان التقطه مسلم ش
قال في تضمين الصناع من المدونة الا البيتين والثلاثة ونقله في الجواهر فهو مه
انه لو كانوا اكثر من ذلك حكم باسلامه مطلقا سواء التقطه مسلم او كافر وقال في التوضيح
ويفهم من تعيين المص يعني ابن الحاجب هذه الصورة للخلاف فلو كان المسلمون ثلاث بيوت
او اكثر وقريبا من التساوي ان يحكم للقيط على الاسلام ولو التقطه مشرك انتهى
ومفهوم المدونة انه اذا كان اكثر من ثلاثة ولم يكونوا قريبا من التساوي حكمهم
باسلامه مطلقا كما تقدم وانظر قوله البيتين والثلاثة لو لم يكن فيها الا واحدا
والظاهر ان الحكم متحد والله اعلم قوله وفي قرى الشرك مشرك ش نحوه في المدونة
قال ابو الحسن وسواء التقطه مسلم او كافر انتهى وفي الذخيرة وفي قرى الكفر ومواضعهم
فهو كافر ولا يعرض له الا ان يلتقطه مسلم فيجعله على دينه انتهى فتامله قوله
وقدم الاسبق الى اخذه ش قال في التوضيح وهذا مقيد بما اذا لم يؤد الى ضياعه
عند الاول انتهى ونقله في الجواهر ونصه ولو ازدحم اثنان كل منهما اهل قدم السابق
فان استويا قدم الامام من هو اصلح للصبي فان استويا في ذلك اقرع بينهما انتهى وقال
في تضمين الصناع من المدونة ومن التقط لقيطا فنازعه عليه رجل فنزعه منه فرافعه
الى الامام نظر الامام للصبي فايهما كان اقوى على مؤنته وكفايته وكان له مامونا دفعه
اليه انتهى قال الشيخ ابو الحسن قال ابو اسحاق وهو للاول الا ان يكون الثاني اكفى منه
واحرز الشيخ وهو معنى الكتاب وقوله مامونا اي ان يبيعه انتهى فتامل كلام المدونة
وشار وههنا فانه يقتضي تقديم الاكفا ثم الاول فتامله مع كلام التوضيح وانظر هل
يرجح هنا بالصلاح وعدمه فيتقدم غير الفاسق على الفاسق وقد يتلمح ذلك من قول
المدونة وكان مامونا فتامله والله اعلم قوله وليس لمكاتب ونحوه التقاط بغير
اذن السيد ش قال في التوضيح نقلا عن ابن عبد السلام لانه يشتغل بتربيته ونفقته
عن سيده وانما نص على المكاتب لانه قد يتوهم انه لما احرز نفسه وماله ان له ذلك وجه

انه ليس له ذكر بان اللقيط يحتاج الي حضانة والحضانة تبرع وليس من اهله وانظر المراة هل يصح
التقاطها بغير اذن زوجها فتامله والله اعلم قوله وندب اخذ ابق لمن يعرف ربه والا فلا ياخذه
ش قال في التنبيهات الاباق بكسر الهمزة اسم الذهاب في استتار وهو الهروب والابق بالفتح
وسكون الباء وفتحها ايضا اسم الفعل والمصدر والاباق بضم الهمزة وتشديد الباء جمع ابق انتهى
وعبارة المولف هي كقوله في المدونة ومن وجد ابقا فلا ياخذه الا ان يكون لقريبه او جاره
او لمن يعرفه فاحب الي ان ياخذه ومن اخذه في سعة انتهى وقول المولف فلا ياخذه هو لفظ المدونة
وهو علي الاستحباب قال الرجراجي اما اخذ الابق فقد قال مالك في المدونة ان تركه خير من اخذه
الا ان يكون لقريبه او لجاره او لمن يعرفه فاحب الي ان ياخذه انتهى ابو الحسن قوله او لمن
يعرفه هو الضابط ولا يبقى لما ذكر للقرابة انتهى ولهذا اقتصر عليه المولف وقيد
الباسطي هذا بما اذا كان في موضع لا يخشى فيه الهلاك ولم اره لغيره الا ان الشيخ ابا الحسن
قال في قوله في المدونة وهو من اخذه في سعة قال اللخمي اما اذا كان علي الاميال اليسيرة
من الموضع الذي ابق منه فلا سعة في تركه اذا لم يخف منه الشيخ لانه ان تركه تلف له انتهى
قوله فان اخذه رفعه للامام ووقف سنة ثم بيع ولا يهمل ش قال في المدونة
ومن اخذ ابقا رفعه الي الامام ويوقف سنة وينفق عليه ويكون فيما انفق عليه كالاجنبي
فان جا صاحبه والا باعه واخذ من ثمنه ما انفق وحبس بقية الثمن لربه في بيت المال
وامر مالك ببيع الابق بعد السنة ولم يامر باطلاقهم يعملون وياكلون ولم يجعلهم كضوال
الابل لانهم يابقون ثانية انتهى فقول المولف رفعه الي الامام كقوله في المدونة رفعه
الي الامام ابو الحسن ظاهره انه مطلوب بذلك وان كان لا يجب عليه فالرفع الي الامام اولي
وله ان يفعل هو ما يفعله الامام انتهى وقال قوله ويكون فيما انفق عليه كالاجنبي يظهر
منه ان الاجنبي يفعل فيه ما يفعله الامام ولا يجب عليه الرفع انتهى وقال الرجراجي اثر
كلامه المتقدم فان اخذه فلا يخلو السلطان من ان يكون عدلا او جائرا فان كان
عدلا فهو مخير ان شا رفعه الي الامام وان شا عرف به ثم قال وان كان السلطان جائرا
فلا يرفعه اليه ويعرفه سنة وينفق عليه ويكون حكمه في النفقة حكم السلطان
انتهى وقول المولف ووقف سنة الي قوله ولم يامر باطلاقهم وفيه امران احدهما انه
يحبس سنة والثاني انه يباع بعد السنة ولا يهمل اما الاول فقال الشيخ ابو الحسن عن
ابن يونس قال سحنون لا ارى ان يوقفه سنة ولكن بقدر ما يتبين امره ثم يباع
ويكتب الحاكم صفاته عنده حتي ياتي له طالب ابن يونس وهو الصواب لان النفقة
عليه سنة ربما ذهبت بثمنه انتهى وفي سماع عيسى قال ابن القاسم الشان في السنة
في الابق ان يحبس سنة الا ان يخاف الضيعة فيباع قلت ارايت اذا انقطعت
السنة ولم يخف ضيعة ايباع قال نعم ويحبس بعد السنة ابن رشد قوله ان الابق
يحبس هو مثل ما في المدونة وقوله اذا خشيت الضيعة عليه بيع قبل السنة هو

تفسير

٦١

تفسير لما في المدونة وقد مضى في ولد اسير من سماع اشهب انه اذا خشيت عليه الضيعة خلي سبيله
ولم يبع وقد مضي القول هنالك فلا معنى لاعادته انتهى فما في سماع عيسى تفسير للمدونة واما
كلام سحنون فانه خلاف للمدونة فانه لا يرى حبسه سنة اصلا قال الرجراجي قال مالك
في المدونة لم ازل اسمع ان الابق يحبس سنة وذلك يختلف باختلاف الاحوال وتحصيله
ان الامر لا يخلو من ان يخشى عليه الضيعة في هذا الامد ام لا فان خيف بيع قبل السنة
وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وهو تفسير لقول مالك وان لم يخش عليه فهل ينتظر به سنة
وهو مذهب المدونة وهو المشهور والثاني انه لا يوقف سنة وانما يوقف قدر ما يتبين
امره وهو قول سحنون انتهى واما الامر الثاني وهو كونه يباع بعد السنة ولا يهمل
فقال في سماع اشهب انه اذا عرفته فلم تجد من يعرفه ان تخليه خير له من ان تبيعه
فيهلك ثمنه ويبق كلا ويطرح في السجن ولا تجد من يطلبه قال ابن رشد اما الاباق فنوي في
هذه الرواية بينهم وبين ضوال الابل في انهم يرسلون اذا عرفوا فلم يعرفوا وقال
في المدونة انهم يحبسون ثم يباعون فيحبس اثمانهم لاربابهم ولا يرسلون فالظاهر
ان ذلك اختلاف من القول وعلى ذلك يحمله الشيوخ والاولى ان لا يحمل ذلك علي الخلاف فيكون
الوجه في ذلك انه ان خشي عليه ان يضيع في السجن بغير نفقة وان يتلف ثمنه ان بيع كان
ارساله اولى من حبسه علي ما قال في هذه الرواية وان لم يخش عليه ان يضيع في السجن
ولا يتلف ثمنه ان بيع كان حبسه سنة ثم بيعه بعد السنة وامساك ثمنه اولى من
ارساله وموضع الخلاف عند من حمله علي الخلاف انما هو اذا خشي عليه ان يضيع في السجن
وان يتلف ثمنه اذا بيع فمرة راي ان ارساله اولى لئلا يضيع او يتلف ثمنه ومرة راي
ان حبسه وبيعه وامساك ثمنه اولى لئلا يابق ثانية والاختلاف انما هو بحسب الاجتهاد
في الخوفين ايهما اشد واما ان لم يخش عليه ان يضيع في السجن ولا ان يتلف ثمنه اذا بيع فلا يرسل
لئلا يابق قولا واحدا ولو لم يخش عليه ان يضيع في السجن وخشي علي ثمنه ان يضيع
لوجب ان يسجن سنة يعرف فيها ثم يسرح ولا يحبس اكثر منها التي هي حد تعريف
اللقطة ولو لم يخش علي ثمنه ضياع وخشي عليه ان يسجن لوجب ان يباع ويوقف ثمنه
ولا يسجن انتهى فتامله والله اعلم قوله واخذ نفقته ش فاعل اخذ ضمير عايد علي المنفق
المفهوم من السياق سواء كان الامام او غيره والله اعلم قوله ومضى بيعه وان قال ربه كنت
اعتقته ش قال في المدونة واذا جاء رب الابق بعد ان باعه الامام بعد السنة والعبد
قايم فليس له الا الثمن ولا يرد البيع ولو قال ربه كنت اعتقته او دبرته بعد
ما ابق او قبل ان ياتي لم يقبل قوله على نقض البيع الا ببينة انتهى ابو الحسن قوله
بعد السنة الشيخ وكذلك اذا باعه قبل السنة لما راى من وجه المصلحة واما قول
سحنون الذي يقول لا يوقف سنة فلا اشكال انتهى وقال الرجراجي اما العتق والتدبير
وساير عقود العتق غير الايلاد فلا يقبل قوله في نقض العتق الا ببينة عادلة انتهى [illegible]

قال في المدونة اثر الكلام السابق ولو كانت امة فباعها الامام بعد السنة ثم جا سيدها فقال قد
كانت ولدت مني وولدها قايم مقامها ترد اليه اذ كان ممن لا يتهم وقاله مالك فيمن باع
جاريته وولدها ثم استلحق الولد انه اذا كان ممن لا يتهم على مثلها ردت اليه ولو
قال كنت اعتقتها لم يصدق ولم ترد اليه الا ببينة قيل فان لم يكن معها ولد فقال
بعد ما باعها كانت ولدت مني قال ارى ان ترد اليه ان لم يتهم فيها انتهى وقال الرجراجي
اثر كلامه المتقدم فان ادعى انها ولدت منه فلا يخلو من ان يكون معها ولد فقال بعد
ما باعها كانت ولدت مني قال ارى ان ترد اليه ان لم يتهم فيها انتهى وقال الرجراجي اثر كلامه
المتقدم فان ادعى انها ولدت منه فلا يخلو من ان يكون معها ولد ام لا فان كان معها ولد
فهل ترد اليه ام لا على قولين منصوصين في المدونة احدهما انها ترد اليه ان لم يتهم وان اتهم
فيها لم ترد اليه وهو قول ابن القاسم فان لم يكن معها ولد نات اتهم فيها لم ترد اليه قولا
واحدا وان لم يتهم فهل ترد اليه ام لا المذهب على قولين قائمين من المدونة احدهما
انها لا ترد اليه وهي رواية اكثر الاندلسيين وهي رواية ابن اللباد والثاني انها ترد
اليه وهي رواية اكثر القرويين وعليه اقتصر الشيخ ابو محمد وابن ابي زمنين والبرادعي
وحكاها ابن حبيب عن ابن القاسم انتهى فـــايدة قال عبد الحق انما قال في العتق
لا يصدق وفي الاستيلاد يصدق ان لم يتهم فيها من اجل ان العتق سبيله ان يتوثق
فيه ويشهد هذا عادة الناس فلما لم يثبت ذلك اتهم والاولاد الامة ليس شان
الناس فيه الاشهاد والاشهاد له فاذا انتفت التهمة صدق انتهى وقوله في
المدونة يتهم قال عياض يعني بصبابته اليها انتهى من ابي الحسن والله اعلم قوله
وله عتقه وهبته لغير ثواب ش ابو الحسن وجميع المعروف فيه جايز ابن يونس وهو لازم
وكذلك عتقه الى اجل فان حل الاجل من يوم ابق ولم يقدر عليه حتى انقضى الاجل كان حرا انتهى
قوله لا لخوف منه ش قال الرجراجي كان ارسله بعد ربطه اذا خاف ان يقتله او يضربه
او يذبح صوايح بيته ونحو ذلك فقد قال ابن عبد الحكم لا ضمان عليه وينبغي ان لا يختلف فيما
قاله اذا غلب على الظن الخوف بما ظهر من ظواهر حال العبد تحقيقا وليس شرق النفقة
بعذر يسقط عنه الضمان قاله ابن عبد الحكم انتهى والظاهر ان هذا اذا لم يكن رفعه الى
الامام والا فلا يرسله وليرفعه الى الامام فتامله قوله لا ان ابق منه وان مرتهنا
وحلف ش يعني ان العبد اذا ابق من الذي هو في يده فلا ضمان عليه ثم بالغ فقال ولو كان الذي
هو في يده اخذه من ربه على جهة الرهن لكنه يحلف فقوله وحلف راجع الى مسيلة
الرهن لانه اذا ابق منه قال الرجراجي فلا يخلو من ان يهرب من الدار او يرسله في حوايجه
فاذا ابق من داره فان ظهر ذلك واشتهر قبل قوله بلا يمين قولا واحدا ان كان ممن يتهم ام لا فان
لم يكن يعرف الا دعواه فهل يحلف ام لا المذهب على ثلاثة اقوال احدها انه لا يمين عليه
وهو ظاهر المدونة والثاني انه يحلف لقد انفلت منه من غير تفريط وهو قول ابن الماجشون

والثالث

والثالث ان كان من اهل التهمة حلف والا فلا وان ارسله في حاجة خفيفة فلا ضمان عليه وان ارسله
في حاجة بعيدة يأبق في مثلها فهو ضامن وهو قول اشهب في كتابه انتهى واقتصر ابن يونس على الثالث
فانظره فيه قوله واخذه ان لم يكذبه الا دعواه ان صدقه ش هذا كقوله في المدونة وان
ادعى ان هذا الآبق عبده ولم يقم بينة فان صدقه العبد دفع اليه ابن يونس يريد بعد
التلوم ويضمنه اياه قال اشهب في كتابه بعد ان يحلف من عبيد ثم ان جا لطالب لم ياخذه الا
ببينة عادلة وان اقر له العبد بمثل ما اقر للاول من الرق انتهى تنبيـــه قال الرجراجي
فان ادعاه يعني الآبق احد بغير بينة يقيمها فلا يخلو العبد من ان يقر له او لا فان اقر له
اخذه بعد الاستيناء قولا واحدا وان لم يقر له بالملك فعلى قولين احدهما انه يدفع اليه بعد
الاستيناء ويضمنه كما لو اعترف وهو قول ابن القاسم في المدونة وغيرها والثاني انه لا يدفع
له وهو قول اشهب انتهى واعلم ان ابن القاسم انما قال يدفع اليه وان لم يقر به اذا وصفه ولم
يبلغ البينة عليه قال لانه مثل المتاع يستطر به الامام ويتلوم له فان جا احد يطلبه والا دفعه
اليه وضمنه اياه قبل ولا يلتفت هاهنا الى العبد ان انكر ان هذا مولاه الا انه يقر انه عبد
لفلان ببلد اخر فلا يكتب السلطان الى ذلك الموضع وينظر في قوله فان كان كما قال والا ضمنه
هذا واسلمه اليه كما تقدم انتهى قال الشيخ ابو الحسن قال اللخمي ان اعترف الآبق لاحد
بالرق كان لمن اعترف له دون من وصفه قولا واحدا وان اعترف لغايب كتب اليه فان
ادعاه كان احق به واختلف اذا انكر العبد هذا المدعي ولم يقر لغيره وهو مقر بالعبودية او قال
انا حر وهو معروف بالرق هل يكون لمن ادعاه قايما بالصفة فارى ان يدفع اليه اذا وصفه صفة
تخفى وليست ظاهرة انتهى فمفهوم الشرط في قول المولف ان صدقه ليس على اطلاقه بل
وكذلك يدفع اليه وان لم يصدقه هذا اذا وصفه ولم يقر لغيره او اقر وكذبه الغير فتامله
والله اعلم باب اهل القضا ش هذا الباب يترجم في كتاب القضا وكتاب الاقضية
والاقضية جمع قضا بالمد قال في القاموس ويقصر في اللغة على الحكم ومنه قوله تعالى وقضى
ربك الا تعبدوا الا اياه اي حكم ويطلق على الامر والايجاب قال النووي قال الواحدي قال
عامة المفسرين واهل اللغة قضى هنا بمعنى امر وقال غيره وجب وقيل حكم وقيل وصى
وبها قرا علي وابن مسعود وروي عن ابن عباس انه قال التصقت احد الواوين فصارت قافا
انتهى ويطلق على الالزام كما في قوله تعالى فلما قضينا عليه الموت اي حتمنا والزمنا به وهذه
المعاني متقاربة ويطلق القضا على الفراغ من الشي كقولهم قضيت حاجتي وضربه فقضى عليه
اي قتله كانه فرغ منه وسمي قاتلا اي قاتل وقضى نحبه اي مات وفرغ من الدنيا واصل
النحب النذر واستعير للموت لانه كنذر لازم في رقبة كل حيوان قال في الصحاح وقد يكون
القضا بمعنى الادا والانهاء تقول قضيت ديني ومنه قوله تعالى وقضينا الى بني اسرايل في
الكتاب وقوله تعالى وقضينا اليه ذلك الامر اي انهيناه اليه وابلغناه ذلك وقال
الفراء في قوله تعالى ثم اقضوا الي اي امضوا الي وقد يكون القضا بمعنى الصنع والتقدير

اللغة

باب اهل القضا

على قضى نحبه

ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سماوات في يومين ومنه القضا والقدر وربما اقتضى ثلاث
اي صيرهن ومنها وقضي الامير قاضيا كما تقول امر اميرا وانقضى الشي واقتضى دينه وتقضاه بمعنى
انتهى وقال الازهري القضا في اللغة على وجوه مرجعها الى انقضا الشي وتمامه انتهى معناه
من حيث اللغة واما معناه عند اهل الشرع فقال ابن راشد وتبعه ابن فرحون حقيقة القضا
الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام وقال ابن عرفة القضا صفة حكمية توجب لموصوفها
نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل او تجريح لا في عموم مصالح المسلمين فيخرج التحكيم وولاية
الشرطية واخواتها والامامة وقول بعضهم هو الفصل بين الخصمين واضح قصوره انتهى قلت
واعلم ان القضا في اصطلاح الفقها يطلق على الصفة المذكورة كما في قوله وفي القضا بخلعته
له الصفة المذكورة ويطلق على الاخبار المذكور في قولهم قضي القاضي بكذا وقولهم قضي القاضي
حقا او بالطل غيران في تعريف ابن راشد مسامحة من وجوه الاول ذكر لفظ الاخبار فانه يوهم
ان المراد به الاخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للانشا وليس بمراد وانما المراد به القاضي
حكم شرعي على طريق الالزام الثاني انه يدخل فيه حكم الحكمين في جزا الصيد وفي شقاق الزوجين
وحكم المحكم من التحكيم ومنها انه يدخل فيه حكم المحتسب والوالي وغيرهما من اهل الولايات الشرعية
اذا حكموا بالوجه الشرعي وقول ابن عرفة ان التحكيم يخرج من تعريفه لم يظهر لي وجه خروجه
فان المحكم لا يحكم ابتدا الا في الاموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير الحكمين
ولا يحكم في القصاص واللعان والطلاق والعتاق لتعلق الحق بغيرهما فلو فان حكم فيها بغير
جور نفذ حكمه والظاهر ان التعديل والتجريح كذلك فتامله والله اعلم فايدة قال ابن
عرفة حال الفقيه من حيث هو كحال العالم بكبري قياس الشكل الاول فقط وحال القاضي والمفتي
كحال عالم بها مع علمه بصغراه ولا خفا ان العلم بها اشق واخص من العلم بالكبري فقط وايضا
فان فقه القضا والفتيا مبنيان على اعمال النظر في الصور الجزئية وادراك ما اشتملت
عليه من الاوصاف الكاينة فيها فيلغي طرديها ويعمل معتبرها انتهى واصله لابن عبد السلام
ونقله في التوضيح قال ابن عبد السلام وعلم القضا وان كان احد انواع علم الفقه ولكنه متميز
بامور لا يحسنها كل الفقها وربما كان بعض الناس عارفا بفصل الخصام وان لم يكن له باع في
غير ذلك من ابواب الفقه كما ان علم الفرايض كذلك وكما ان التصرف من علم العربية وكثرا هل
زماننا لا يحسنونه وقد يحسنه من هو دونهم في بقية العربية ولا غرابة في امتياز علم القضا
من غيره من انواع الفقه وانما الغرابة في استعمال كليات علم الفقه وانطباقها على جزئيات
الوقايع بين الناس وهو عسير على كثير من الناس فتجد الرجل يحفظ كثيرا من العلم ويفهم ويعلم
غيره فاذا سيل عن واقعة ببعض العوام من مسايل الصلاة او من مسايل الايمان لا يحسن الجواب
بل لا يفهم مراد السايل عنها الا بعد عسر وللشيوخ في ذلك حكايات نبه ابن سهل في اول كتابه
على بعضها انتهى ومنه ما قال البساطي في شرح قول المولف فطن وبعضنا الان شخص
يتعاطي الدقة في العلم ويبحث عن جزئية فيتجنبها ويتخصصها ثم يقع في اخري مثلها ماذا

قيل

قيل هذه مثل تلك فيتجنبها ويقع في ثالثة وعلى ذلك انتهى واعلم ان صفات القاضي المطلوبة فيه على
ثلاثة اقسام الاول شرط في صحة التولية وعدمه يوجب الفسخ والثاني ما يقتضي عدمه الفسخ
وان لم يكن شرطا في صحة التولية والثالث مستحب وليس بشرط فاشار المولف الى الاول بقوله
اهل القضا عدل الى قوله والا فامثل مقلد والى الثاني بقوله ونفذ حكم اعمى الى قوله ووجب عزله
والى الثالث بقوله لو ورع الخ وابتدا على وشمل قوله عدل الحر المسلم العاقل البالغ بلا فسق كما
سيذكره في باب الشهادة قال القرطبي في شرح مسلم في كتاب الامارة وقد نص اصحاب مالك
على ان القاضي لا بد ان يكون حرا وامير الجيش والحرب في معناه فانها مناصب دينية يتعلق
بها تنفيذ احكام شرعية فلا يصلح لها العبد لانه ناقص بالرق محجور عليه لا يستقل بنفسه
ومسلوب اهلية الشهادة والتنفيذ ولا يصلح للقضا ولا للامارة واطبق جمهور علما
المسلمين على ذلك انتهى وظاهر كلام المولف جواز ولاية المعتق قال ابن عرفة وهو المعروف
وعزاه ابن عبد السلام للجمهور قال وسمعه سحنون خوف استحقاقه فيجب رده الى الرق
ويقضي ذلك الى رد احكامه والله اعلم وظاهر كلامه ايضا ان ولاية الفاسق لا تصح ولا ينفذ
حكمه وافق الحق ام لم يوافقه وهو المشهور كما صرح به في توضيحه وقاله في التنبيهات
ونقله ابن فرحون وغيره وقال اصبغ الفسق موجب للعزل ولا يجوز ان يولى الفاسق ويمضي
من احكامه ما وافق الحق انتهى من التوضيح بالمعنى قال في العمدة وهل ينعزل بنفسه
ام يجب عزله قولان انتهى قوله ذكر ش قال في التوضيح وروى ابن ابي مريم عن ابن
القاسم جواز ولاية المراة قال ابن عرفة قال ابن زرقون اظنه فيما تجوز فيه شهادتها قال
ابن عبد السلام لا حاجة لهذا التاويل لاحتمال ان يكون ابن عبد السلام قال في الرد على من شذ
من المتكلمين وقال الفسق لا ينافي القضا ما نصه وهذا ضعيف جدا لان العدالة شرط في
قبول الشهادة والقضا اعظم حرمة منها قلت فحصل ما هو مناف للشهادة مناف للقضا
ان النكاح والطلاق والعتق والحدود لا تقبل فيها شهادتها دينها فكذلك لا يصح فيها قضاها وهنا
انتهى قوله فطن ش قال ابن عبد السلام والمراد من الفطنة بحيث لا يستنزل في رايه ولا تتمشى
عليه حيل الشهود واكثر الخصوم انتهى قال في التوضيح وهذا الشرط لم يقع في كل نسخ ابن الحاجب
وكلام الطرطوشي يدل على اشتراطه انتهى وجعل ابن رشد في المقدمات الفطنة من الصفات
المستحبة فقال وان يكون فطنا غير مخدوع لغفلة انتهى وكذا جعله ابن فرحون من الصفات
المستحبة وقال ابن عرفة وعد ابن الحاجب كونه فطنا من القسم الاول وهو ظاهر كلام الطرطوشي
لا يكتفي بالعقل التكليفي بل لا بد ان يكون بين الفطنة بعيدا من الغفلة وعده ابن
شاس من الصفات المستحبة غير الواجبة والحق ان مطلق الفطنة المانع من كثرة التغفل
من القسم الاول والفطنة الموجبة للشهرة بها غير النادرة ينبغي كونها من الصفات
المستحبة فعلى هذا الطريقة ابن رشد انسب لان فطنا من ابنية المبالغة كحذر والمبالغة
فيها مستحبة انتهى فلو قال المولف ذا فطنة لكان احسن والله اعلم ثم قال الشراحي في حاشية المدونة

قف على جهة العايدة [illegible] ما احسنها

بفهمه

صفات القاضي ثلاثة

ولاية الفاسق

روي ان عمر بن عبد العزيز كتب إلي عامله بالبصرة عدي بن ارطاة ان اجمع بين اياس بن معاوية والقاسم بن ربيعة فول القضا انفذهما فجمع عدي بينهما وقال لهما ما عهد به عمر اليه فقال له اياس سل عني وعن القاسم فقيهي المصر الحسن وابن سيرين وكان القاسم ياتي الحسن وابن سيرين واياس لا ياتيهما فعلم القاسم انه ان سالهما اشارا به فقال له لا تسل عني ولا عنه فوالله الذي لا اله الا هو ان اياس افقه مني واعلم بالقضا فان كنت كاذبا فما عليك ان توليني وانا كاذب وان كنت صادقا فينبغي لك ان تقبل مني قولي فقال له اياس انك جيت برجل واوقفته علي شفا جهنم فنجا نفسه منها بيمين كاذبة فيستغفر الله منها وينجو مما يخاف فقال له عدي اما انك اذا فهمتها فانت لها فاستقضاه انتهى قوله بمجتهد ان وجد والا فامثل مقلد اشار به الي ان القاضي يشترط فيه ان يكون عالما وجعل ابن رشد العلم من الصفات المستحبة وقال ابن عبد السلام والمشهور انه من القسم الاول انتهى وكذا عده صاحب الجواهر والقرافي من القسم الاول وعليه عامة اهل المذهب وعليه فلا تصح تولية الجاهل وتجب عزله واحكامه مردودة ما وافق الحق منها وما لم يوافقه وسيصرح المولف بانها مردودة ما لم يشاور والله اعلم ثم انه ان وجد مجتهد وجب توليته ولا يجوز لغيره ان يتولي قال في الذخيرة عن ابن العربي ونقله ابن فرحون فان تقلد مع وجود المجتهدين فهو متعد جاير انتهى فظاهر كلام ابن العربي ان الاجتهاد اذا وجد ليس بشرط لانه تعطيه عبارة المولف من انه شرط يقتضي عدم صحة التولية بل الشرط العلم واما الاجتهاد اذا وجد فلا يجوز العدول عن صاحبه فقط فتامله وتأمل ما نقله ابن عرفة وجعل ابن زرقون كونه عالما من القسم المستحب وكذا ابن رشد الا انه عبر عنه بان يكون عالما يسوغ له الاجتهاد وقال عياض وابن العربي والمازري يشترط كونه عالما مجتهدا او مقلدا ان فقد المجتهد فشرط كونه مسلما حرا ثم قال ابن العربي قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد ومع عدم المجتهد جايز ثم قال فتقع صحة تولية المقلد مع وجود المجتهد قولان لابن زرقون مع ابن رشد وعياض مع ابن العربي والمازري خلاف ما هو يحكي ابن شاس عن المذهب مع تعديه جايرا مع وجود المجتهد ولي اتفاقا فيهما انتهى وانظر كيف عزا لابن العربي عدم صحة ولاية المقلد مع وجود المجتهد مع انه نقل قبل هذا قوله قبول المقلد الولاية مع وجود المجتهد جور وتعد انها لا تصح يتضح كلامه الا ان الذي يتبادر للفهم من قوله جور وتعد انها تصح الا انه متعد فقط وعلي ما فهمه ابن عرفة فيسقط الاعتراض السابق علي المولف ولعل المولف فهمه علي ذلك فعلم من هذا ان كلام المولف ماش علي ما عزاه ابن عرفة لعياض والمازري وابن العربي والله اعلم وقول المولف امثل مقلد يشير به الي قول ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب فان لم يوجد مجتهد فمقلد الا انه ينبغي ان يختار اعلم المقلدين ممن له فقه نفس وقدرة علي الترجيح بين اقاويل اهل مذهبه ويعلم منها ما هو اجري علي اصول امامه مما ليس كذلك واما ان لم يكن بهذه الرتبة فيظهر

من

من كلام الشيوخ الاختلاف بينهم هل يجوز توليته القضا ولا وهذه المسيلة مفرعة علي جواز تقليد الميت انتهى قال ابن عرفة اثر نقله كلام ابن عبد السلام هذا قلت قوله اختلاف في جواز توليته ان اراد مع وجود ذي الرتبة الاولي فصحيح وان اراد مع فقده فظاهر اقوالهم صحة توليته خوف تعطيل الحكم بين الناس دون خلاف في ذلك انتهى وقول ابن عبد السلام علي جواز تقليد الميت نقل ابن عرفة عن اهل الاصول انعقاد الاجماع علي جواز تقليد المذهب يا تي بعد هذا وكلام القرافي في اول الباب الثاني من كتاب القضا يوذن بصحة ولاية هذا الذي قال ابن عبد السلام ان فيه الاختلاف فراجعه والله اعلم

تنبيهات الاول قول المولف مجتهد ان وجد قال الشاطبي انه ممكن وان اراد المجتهد في الادلة فهذا غير ممكن وقول بعض الناس ان المازري وصل الي رتبة الاجتهاد كلام غير محقق لان الاجتهاد مبدؤه صحة الحديث عنده وهو غير ممكن ولا بد فيه من التقليد وقول الشيخ محي الدين النووي انه ممكن والخلاف ينبني علي الاصول انما هو هل يمكن خلو الزمان عن مجتهد ام لا وكلام ابن عبد السلام يشهد بالامكان لقوله وما اظنه انقطع بجهة المشرق فقد كان منهم من ينسب الي ذلك ممن هو في حياة اشياخنا واشياخ اشياخنا وسواد الاجتهاد في زماننا ايسر منها في زمان المتقدمين لو اراد الله بنا الهداية ولكن لا بد من قبض العلم بقبض العلما كما اخبر الصادق صلوات الله عليه انتهى ونحوه في التوضيح وزاد لان الاحاديث والتفاسير قد دونت وكان الرجل يرحل في سماع الحديث فان قيل يحتاج المجتهد الي ان يكون عالما بمواضع الاجماع والخلاف وهو متعذر في زماننا لكثرة المذاهب وتشعبها قيل يكفيه ان يعلم ان المسيلة ليست مجمعا عليها لان المقصود ان يحترز من مخالفة الاجماع وذلك ممكن انتهى وقول الشاطبي لا بد في صحة الحديث لا يقدح في الاجتهاد فتامله والله اعلم وقال ابن عرفة وما اشار اليه ابن عبد السلام من يسر الاجتهاد هو ما سمعته يحكيه عن بعض الشيوخ اذ قراءة مثل هذه الجزولية والمعالم الفقهية والاطلاع علي احاديث الاحكام الكبري لعبد الحق ونحو ذلك لا يكفي في تحصيل الة الاجتهاد بمجرد مع يسير الاطلاع علي فهم مشكل اللغة بمختصر العين والصحاح للجوهري ونحو ذلك من غريب الحديث ولا سيما مع نظر ابن القطان وتحقيقه احاديث الاحكام وبلوغ درجة الامامة او ما قاربها في العلوم المذكورة غير مشترطة في الاجتهاد اجماعا وقال الفخر في المحصول وتبعه السراج في تحصيله والتاج في حاصله في كتاب الاجماع ما نصه ولو بقي من المجتهدين والعياذ بالله واحد كان قوله حجة فاستعما ذكرهم تدل علي بقاء الاجتهاد في عصرهما والفخر توفي في سنة ست وستماية ولكن قالوا في كتاب الاستفتا انعقد الاجماع في زماننا علي تقليد الميت اذ لا مجتهد فيه انتهى

الثاني بقي علي المولف شرط اخر وهو ان يكون القاضي واحدا نص عليه في المقدمات ونصه فاما الخصال المشترطة في صحة الولاية فهي ان يكون حرا مسلما عاقلا بالغا ذكرا واحدا فهذه الست الخصال لا يصلح ان يولي القاضي غيره من هينا الا من اجتمعت فيه فان ولي من لم تجتمع فيه لم تنعقد له الولاية وان انخرم شي منها بعد انعقاد الولاية سقطت الولاية انتهى ثم ذكر العدالة وقال

تحصيل

ان لم يوجد مجتهد

تاريخ وفاة الفخر الرازي

انه من هذا القسم علي المشهور وانما اخرها لان فيه خلافا واما العلم والفطنة فقد بها من الصفات المستحبة
كما تقدم ومن نقل هذا الشرط ابن شاس والقرافي واستوفا ابن غازي الكلام عليه عند قول المولف
وجاز تقليد مستقل والله اعلم الثالث قال في المقربا تجب ان لا يولي القضا من اراده وطلبه
وان اجتمعت فيه شرايط مخافة ان يوكل اليه فلا يقوم به انتهي ويريد الا ان يتعين عليه
جنبيه السوال وهذا في السوال بغير بذل مال فكيف مع بذل المال نسال الله العافية والسلامة
والظاهر انه اذا طلبه قولي فلا يجب عزله اذا كان جامعا لشروط القضا والله اعلم فهذه المسيلة
مع مسيلة تولية المقلد مع وجود المجتهد قسم رابع فانه لا تجوز التولية اولا فاذا ولي لا ينعزل وقال
القرطبي في شرح قوله صلي الله عليه وسلم لا تسل الامارة هو نهي وظاهره التحريم وعليه يدل قوله بعد
انا لا نولي علي عملنا من اراده انتهي والله اعلم الرابع قال البرزلي في مسايل الاقضية عن السيوري
اذا تحرج لعدم القضا او لكونهم غير عدول فجماعتهم كافية في الحكم في جميع وصفته وفي جميع الاشيا
فيجتمع اهل الدين والفضل فيقومون مقام القاضي مع فقده في ضرب الاجال والطلاق وغير ذلك
قلت تقدم ان الجماعة تقوم مقام القاضي مع فقده الا في مسايل تقدم شي منها انتهي وانظر
المشدالي في كتاب الجهاد فانه ذكر ان الجماعة تقوم مقام القاضي في مسايل وذكر ذلك ايضا في
كتاب الصلح وذكره البرزلي ايضا في كتاب السلم وقد ذكرت كلام المشدالي في باب النفقات
في الطلاق علي الغايب بالنفقة والله اعلم الخامس قال في الذخيرة في الباب الثالث
من كتاب الاقضية في الكلام علي ولاية الظالم نص ابن زيد في النوادر علي انا اذا لم نجد في جهة
الا غير العدل اصلحهم واقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح
وما اظنه يخالفه احد في هذا لان التكليف مشروط بالامكان واذا جاز نصب الشهود فسقة لاجل
عموم الفساد جاز التوسع في احكام المظالم انتهي قوله يحكم بقول مقلده ش قال ابن فرحون
فصل يلزم القاضي المقلد اذا وجد المشهور ان لا يخرج عنه وذكر عن المازري رحمه الله انه بلغ
درجة الاجتهاد وما افتي قط بغير المشهور وعاش ثلاثا وثمانين سنة وكفي به قدوة
في هذا فان لم يقف علي المشهور من القولين او الروايتين فليس له التشهي والحكم بما شا
منهما من غير نظر وترجيح فقد قال ابن الصلاح رحمه الله في كتاب اداب المفتي والمستفتي
اعلم ان من يكتفي بان يكون في فتياه او عمله موافقا لقول او وجه في المسيلة ويعمل
بما شا من الاقوال والوجوه من غير نظر في الترجيح فقد جهل وخرق الاجماع وسبيله سبيل
الذي حكي ابو الوليد الباجي من فقها اصحابه انه كان يقول الذي لصديقي علي اذا وقعت له
حكومة ان افتيه بالرواية التي توافقه وحكي الباجي عمن يثق به انه وقعت له
واقعة فافتي فيها وهو غايب من فقهايهم بما لا يضره فلما عاد
سالهم فقالوا ما علمنا انها لك وافتوه بالرواية الاخري التي توافقه قال الباجي وهذا
لا خلاف فيه بين المسلمين ممن يعتد به في الاجماع انه لا يجوز قال ابن الصلاح فاذا وجد من
ليس اهلا للتخريج والترجيح اختلافا بين ايمة المذهب في الاصلاح من القولين او الوجهين

فينبغي

فينبغي ان يفزع في الترجيح الي صفاتهم الموجبة لزيادة الثقة باراءهم فيعمل بقول الاكثر والاورع
والاعلم فاذا اختص احدهما بصفة اخري قدم الذي هو احري منهما بالاصابة فالاعلم الورع مقدم علي الاورع
العالم وكذا اذا وجد قولين او وجهين لم يبلغه عن احد من ايمة المذهب بيان الاصح منهما اعتبر
اوصاف ناقليهما او قايليهما قال ابن فرحون وهذا الحكم جار في اصحاب المذاهب الاربعة ومقلديهم
وقال بعده بسطر يسيرة وهذه الانواع من الترجيح معتبرة ايضا بالنسبة الي ايمة المذهب قال
ابن ابي زيد في اول النوادر ان كتابه اشتمل علي كثير من اختلاف المالكيين قال ولا ينبغي الاختيار
من الاختلاف للمتعلم ولا للمقصر ومن لم يكن فيه محل الاختيار فله في اختيار المتعقبين من
اصحابنا من نقادهم يعني مثل سحنون واصبغ وعيسي ابن دينار ومن بعدهم مثل ابن المواز وابن عبد
وابن سحنون وابن المواز اكثرهم تكليفا للاختيارات وابن حبيب لا يبلغ في اختياراته وقوة
رواياته مبلغ من ذكرنا انتهي كلام ابن فرحون ثم نقل عن القرافي في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوي
عن الاحكام ما نصه الحاكم ان كان مجتهدا لم يجز له ان يحكم او يفتي الا بالراجح عنده وان كان مقلدا
جاز له ان يفتي بالمشهور في مذهبه وان يحكم به وان لم يكن راجحا عنده مقلده في رجحان
القول المحكم به امامه واما اتباع الهوي في القضا والفتيا فحرام اجماعا نعم اختلف العلما اذا تعارضت
الادلة عند المجتهد وتساوت وعجز عن الترجيح هل يتساقطان او يختار واحدا يفتي به قولان
للعلما فعلي انه يختار للفتيا فله ان يختار احدهما يحكم به مع انه ليس براجح عنده وهذا مقتضي
الفقه والقواعد وعلي هذا التقدير فيتصور الحكم بالراجح وغير الراجح ليس اتباعا للهوي بل
ذلك بعد بذل الجهد والعجز عن الترجيح وحصول التساوي اما الفتيا والحكم بما هو مرجوح فخلاف
الاجماع وقال الصافي اول هذا الكتاب ان للحاكم ان يحكم باحد القولين المستويين من غير ترجيح
ولا معرفة بادلة القولين اجماعا فتامل هذا مع ما سبق من كلامه في قوله بعد بذل الجهد والعجز
عن الترجيح انتهي كلام ابن فرحون فتحصل منه انه اذا تساوت الاقوال من كل وجه او عجز عن الاطلاع
علي اوجه الترجيح فله ان يحكم او يفتي باحد القولين ومن ابن فرحون ايضا واعلم انه لا يجوز
للمفتي ان يتساهل في الفتوي ومن عرف بذلك لم يجز ان يستفتيه والتساهل قد يكون بان لا
يتثبت ويسرع بالفتوي او الحكم قبل استيفا حقه من النظر والفكر وربما يحمله علي ذلك توهمه
ان الاسراع براعة والابطا عجز ولان يبطي ولا يخطي اجمل به من ان يعجل فيضل ويضل وقد يكون
تساهله بان تحمله الاغراض الفاسدة علي تتبع الحيل المحذورة او المكروهة بالتمسك
بالشبه طلبا للترخيص علي من يروم نفعه او التغليظ علي من يريد ضرره قال ابن الصلاح ومن
فعل ذلك فقد هان عليه دينه قال واما اذا صح قصد المفتي واحتسب في تطلب حيلة لا شبهة
فيها ولا تجر الي مفسدة ليتخلص بها المستفتي من ورطة يمين او نحوها فذلك حسن جميل وقال
القرافي اذا كان في المسيلة قولان احدهما فيه التشديد والاخر فيه التسهيل فلا ينبغي للمفتي ان يفتي
العامة بالتشديد والخواص وولاة الامور بالتخفيف وذلك من الفسوق والخيانة في الدين والتلاعب
بالمسلمين وذلك دليل فراغ القلب من تعظيم الله تعالي واجلاله وتقواه وعمارته باللعب وحب الرياسة

والتقرب الى الخلق دون الخالق نعوذ بالله من صفات الغافلين والحاكم كالمفتي في هذا انتهى فروع
الاول ما تقدم من القرافي انما هو اذا وجد في النازلة نص فاما ان لم يجد فنقل في التوضيح عند قول
ابن الحاجب فيلزمه المصير الى قول مقلده عن ابن العربي ما نصه ويقضي حينيذ بفتوى مقلده
بنص النازلة فان قاس على قوله او قال يجيء من كذا فهو متعد قليل وفيه نظر والاقرب جوازه
للمطلع على مدارك امامه انتهى وقال ابن عرفة اثر كلام ابن العربي قلت يريد بملازمه
بانه يوذي الى تعطيل الاحكام لان الفرض عدم المجتهد للامتناع تولية المقلد مع وجوده فاذا
كان حكم النازلة غير منصوص عليه ولم يجز للمقلد المولى القياس على قول مقلده في نازلة
اخرى تعطلت الاحكام وبانه خلاف عمل متقدمي اهل المذهب كابن القاسم في المدونة
في قياسه على اقوال مالك ومتاخريهم كاللخمي وابن رشد والتونسي والباجي وغير واحد
من اهل المذهب بل من تامل كلام ابن رشد وجده يعد اختياراته بتخريجاته في تحصيله
الاقوال اقوالا انتهى وقد عزا غيره عن ابن عرفة فتوى ابن عبد الرؤف وابن الشقاق وابن
دحون ونحوهم اقوالا ذكر ذلك في السلم في شرطه كونه يتعلق بالذمم ونقل لابن الطلاع
قولا في المدونة نقله في غسل الوجه في الوضوء وجعله مقابلا لقول ابن القصار وكان الشيخ
خليلا وابن عرفة لم يقفا على كلام القرافي في الذخيرة وبحثه مع ابن العربي ونصه بعد
ان ذكر كلام ابن العربي تنبيه قوله فان قاس على قوله فهو متعد قال العلما المقلد قسمان
المقلد قسمان
محيط باصول مذهب مقلده وقواعده بحيث يكون نسبته الى مذهبه كنسبة المجتهد المطلق الى
اصول الشريعة وقواعدها فهذا يجوز له التخريج والقياس بشرايطه كما جاز للمجتهد المطلق
وغير محيط فلا يجوز له التخريج لانه كالعامي بالنسبة الى جملة الشريعة فينبغي ان يحمل قوله
على القسم الثاني فيتجه والا فيشكل انتهى من الباب الثاني وقال في الباب الخامس المقلد له حالتان
تارة يحيط بقواعد مذهبه فيجوز له تخريج غير المنصوص على المنصوص بشرط تعذر الفرق
ومع امكانه يمتنع لان نسبته الى امامه وقواعده كنسبة المجتهد المطلق الى صاحب الشريعة
وشريعته حكما فكما للمجتهد المطلق التخريج عند عدم الفارق ويمتنع مع الفارق فكذلك
هذا المقلد وتارة لا يحيط بقواعد مذهبه فلا يجوز له التخريج وان لم يجد الفارق لاحتمال
لو اطلع على قواعد مذهبه لاوجب له الاطلاع الفرق ونسبته الى مذهبه كنسبة من
دون المجتهد المطلق الى جملة الشريعة فكما يحرم على المقلد التخريج فيما ليس من مذهب
العلما ويحرم عليه اتباع الادلة ويجب عليه ان لا يعمل الا بقول عالم وان لم يظهر له
دليله لقصوره عن رتبة الاجتهاد فكذلك هذا وهو المراد بما تقدم في شروط القضا
انه لا يخرج ولا يحكم الا بالمنصوص فافهم هذا التخريج فانه يطرد في الفتيا ايضا انتهى وقال ابن رشد
سؤال وجوابه
في اجوبته في جواب سوال سيل عنه والسوال عن الحكم في امر القاضي اذا كان ملتزما للمذهب المالكي
في نظيره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه اهل لذلك قد مضى القول عليه فيما مضى
من حال الطايفة التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس
الفروع على الاصول لانه لا يكون للمذهب المالكي الا بما بان له من صحة اصوله فسبيل هذا

القاضي

القاضي فيما يريده من نوازل الاحكام التي لا نص عنده فيها من قول مالك او قول بعض اصحابه التي
قد بانت له صحتها ان لا يقضي فيها الا بفتوى من يسوغ له الاجتهاد ويعرف وجه القياس
ان وجده في بلده والا طلبه في غير بلده فان قضى فيه برايه ولا راي له كان حكمه موقوفا
على النظر ويبين الامام القاضي اذا لم يكن من اهل الاجتهاد ولا كان في بلده من يسوغ له
الاجتهاد انتهى وسياتي كلامه على الطايفة التي احال عليها في الكلام على المفتي وقال ابن
الحاجب فان لم يوجد مجتهد فمقلد فيلزمه المصير الى قول مقلده وقيل لا يلزمه وقيل لا يجوز
الا باجتهاده قال ابن عبد السلام يعني ان ولي المقلد لعدم المجتهد فقيل يلزمه الاقتصار
على قول امامه او لا يلزمه ذلك والاصل عدم اللزوم وهو اقرب الى عادة المتقدمين فانهم
ما كانوا يحجرون على العوام اتباع عالم واحد ولا يامرون من سال احدهم عن مسيلة ان لا يسيل
غيره لكن الاولى عندي في حق القاضي لزوم طريقة واحدة وانه اذا قلد اماما لا يعدل عنه
لغيره لان ذلك يودي الى اتهامه بالميل مع احد الخصمين ولما جا من النهي عن الحكم في قضية
بحكمين مختلفين انتهى قال ابن عرفة اثر نقله له قلت حمله كلام المولف على ان في
لزوم المقلد اتباع قول امامه وجواز انتقاله عنه الى غيره قولين فيه نظر لان القولين على
هذا الوجه لا يكاد يوجدين في المذهبين ادركت والصواب تفسير القولين بما قدمناه من قول ابن
العربي بنص قول مقلده فان قاس عليه او قال يجيء من كذا فهو متعد وبقول التونسي واللخمي وابن
رشد والباجي واكثر الشيوخ بالتخريج من قول مالك وابن القاسم وغيرهما حسبما قدمناه عنهم
انتهى بل في نظره نظر ولا اوجهنه لحمله لان القولين اللذين فسر ابن عبد السلام بهما كلام ابن
الحاجب موجودان اما الاول فقول ابن العربي يحكم بفتوى مقلده بنص النازلة والثاني يحكاه في
الجواهر عن الطرطوشي ونصه ولا يلزم احدا من المسلمين ان يقلد في النوازل والاحكام من يعتزي
الى مذهبه فمن كان مالكيا لم يلزمه المصير في احكامه الى قول مالك وهكذا القول في سائر المذاهب
بل اينما اداه اجتهاده من الاحكام صار اليه فان شرط على القاضي ان يحكم بمذهب امام معين
فالعقد صحيح والشرط باطل كان موافقا لمذهب المشترط او مخالفا له انتهى من التوضيح والنظر
هذا مع ما نقلهم ابن عبد السلام وقوله وقيل لا يجوز الا باجتهاده يعني انه لا يجوز تولية
المقلد البتة ويرى هذا القايل ان رتبة الاجتهاد موجودة لم تنقطع لما اخبر به صلى
الله عليه وسلم ولانه لا تزال الامة مجتمعة على الخطا فالاجماع منعقد فحمله على عدم تولية المقلد
مطلقا هو ظاهر لفظه وقبوله اياه يقتضي وجوده في المذهب ولا اعرفه في المذهب الا ما
حكاه المازري عن الباجي في تعليله منع توليته قاضيين لا ينعقد كل امر بهما دون الاخر بان ذلك
يوجب التعطيل لان غالب المجتهدين الخلاف والمقلد ان توليتهما ممنوعة كذا نقل المازري
عن الباجي ولم اجده له في المنتقى ولا في كتاب ابن زرقون انتهى ثم ذكر ما نقلناه عنه اولا وهو
قوله فان لم يجد مجتهدا فمقلد بفتح اللام ومعناه انه يجوز للقاضي المقلد لمالك مثلا في المسيلة
التي لا نص فيها ان يجتهد فيها باجتهاده امامه اي بقواعده المعروفة له في طرق الاحكام الكلية

كقاعدته في تقديم عمل اهل المدينة على خبر الواحد العدل وعلى القياس وكقوله بسد الذرايع الى غير
ذلك من قواعده المخصوصة في اصول الفقه ولا يجوز له ان يجتهد في القياس على قوله لاجتهاد مطلقا
من غير مراعات قواعده الخاصة به فيتحصل من نقل ابن الحاجب في اجتهاد المقلد فيما لا نص لمقلده
فيه ثلاثة اقوال المنع مطلقا وهو نص ابن العربي وظاهر ما تقدم من نقل الباجي لا يفتي
الا من هذه صفته الا ان يخبر بشي سمعه والثاني جواز القياس له مطلقا من غير مراعاة قواعده
الخاصة به وهو قول اللخمي ولذا قال عياض في مداركه له اختيارات خرج بكثير منها على المذهب
الثالث جواز اجتهاده بقيد مراعاة قواعد امامه الخاصة به وهذا هو مسلك ابن رشد والمازري
والتونسي واكثر الافريقيين والاندلسيين واما الملازمة في قوله والا كانت الامة مجتمعة على
الخطا ففي صدقها نظر لان تقريرها ان خلا الزمان عن مجتهد اجتمعت الامة على الخطا وهذه
مصادرة لانه لا يلزم كونها مخطية الا اذا ثبت عدم الاكتفا بالتقليد واما اذا كان جايزا فلا
والمسيلة مشهورة في اصول الفقه قال ابن الحاجب يجوز خلو الزمان عن مجتهد خلافا للحنابلة
زاد الامدي ومنع وجوزه اخرون وهو المختار انتهى وقال التفتازاني في حاشيته والخلاف
بين المحققين ان القاضي في هذا الزمان يفتقر الى حفظ واسع واطلاع بارع وادراك جيد
وخصوصا المدونة فان فيها رموزا وافرة فيما يرجع الى اقتباس الاحكام ومن كتب الاحكام
المتيطية فان فيها جملة صالحة والتوفيق بيد الله تعالى انتهى الثاني واما شرط الفتوى
فقال ابن سلمون في وثايقه سيل ابن رشد في الفتوى وصفة المفتي فقال الذي اقول به في ذلك
ان الجماعة التي تنتسب الى العلوم وتتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاثة
طوايف طايفة اعتقدت صحة مذهب ملك تقليدا بغير دليل فاخذت انفسها بحفظ مجرد
اقواله واقوال اصحابه في مسايل الفقه دون التفقه في معانيها بتمييز الصحيح منها والسقيم
وطايفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها من صحة اصوله التي بناه عليها فاخذت انفسها
بحفظ مجرد اقواله واقوال اصحابه في مسايل الفقه وتفقهت في معانيها فعلمت الصحيح
منها الجاري على اصوله من السقيم الخارج الا انها لم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس
الفروع على الاصول وطايفة اعتقدت صحة مذهبه بما بان لها ايضا من صحة اصوله فاخذت
انفسها بحفظ اقواله واقوال اصحابه في مسايل الفقه ثم تفقهت في معانيها فعلمت الصحيح
منها الجاري على اصوله من السقيم الخارج عنها وبلغت درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع
على الاصول لكونها عالمة باحكام القران عارفة بالناسخ والمنسوخ والمفصل والمجمل والخاص والعام
عالمة بالسنن الواردة في الاحكام مميزة بين صحيحها من معلولها عالمة باقوال العلما من الصحابة
والتابعين ومن بعدهم من فقها الامصار وبما اتفقوا عليه واختلفوا فيه عالمة من علم
اللسان بما يفهم به معاني الكلام عالمة بوضع الادلة في مواضعها فاما الطايفة الاولى فلا
يصح لها الفتوى بما علمته وحفظته من قول ملك وقول احد من اصحابه اذ لا علم عندها بصحة شي
من ذلك اذ لا يصح الفتوى بمجرد التقليد من غير علم ويصح لها في خاصتها ان لم تجد من يصح

لها

[illegible] في المفتي

لها ان تستفتيه ان تقلد مالكا او غيره من اصحابه فيما حفظته من اقوالهم وان لم تعلم من نزلت به نازلة
بما حفظت فيها من قول ملك واصحابه فيجوز للذي نزلت به النازلة ان تقلده فيما حكاه له من
قول ملك في نازلته ويقلد مالكا في الاخذ بقوله فيها وذلك ايضا اذا لم يجد في مصره من يستفتيه
في نازلته فيقلده فيها وان كانت النازلة قد علم فيها اختلافا من قول ملك وغيره فاعلمه
بذلك كان حكمه في ذلك حكم العامي اذا استفتى العلما في نازلة فاختلفوا عليه فيها وقد اختلف
في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انه ياخذ بما شا من ذلك والثاني يجتهد في ذلك فياخذ بقول
اعلمهم والثالث انه ياخذ باغلظ الاقوال واما الطايفة الثانية فيصح لها اذا استفتيت
ان تفتي بما علمته من قول ملك وقول غيره من اصحابه اذا كانت قد بانت لها صحته كما يجوز لها
في خاصتها الاخذ بقوله اذا بانت لها صحته ولا يجوز لها ان تفتي بالاجتهاد فيما لا يعلم
فيه نصا من قول ملك او قول غيره من اصحابه وان كانت قد بانت لها صحته اذ ليست ممن لها
الة الاجتهاد الذي يصح لها بها قياس الفروع على الاصول واما الطايفة الثالثة فهي
التي يصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد والقياس على الاصول التي هي الكتاب والسنة واجماع
الامة بالمعنى الجامع بينها وبين النازلة او على ما قيس عليها ان عدم القياس عليها او من
القياس جلي وخفي لان المعنى الذي يجمع بين الاصل والفرع قد يعلم قطعا بدليل قاطع لا يحتمل
التاويل وقد يعلم بالاستدلال فلا يوجب الا غلبة الظن ولا يرجع الى القياس الخفي الا بعد
القياس الجلي وهذا كله يتفاوت العلما في التحقيق بالمعرفة به تفاوتا بعيدا وتفترق
احوالهم ايضا في جودة الفهم لذلك وجودة الذهن افتراقا بعيدا اذ ليس العلم الذي هو الفقه
في الدين بكثرة الرواية والحفظ وانما هو نور يضعه الله حيث شا فمن اعتقد في نفسه
انه ممن تصح له الفتوى بما اتاه الله عز وجل من ذلك النور المركب على المحفوظ المعلوم جاز له ان
يستفتي ان يفتي واذا اعتقد الناس فيه ذلك جاز ان يفتي فمن الحق للرجل ان لا يفتي
حتى يرى نفسه اهلا لذلك ويراه الناس اهلا له على ما حكي عن ملك من ان ابن هرمز اشار له بذلك
على فتى استشاره السلطان فاستشاره في ذلك وقد اتينا بما ذكرناه على ما سالت عنه من بيان
صفات المفتي ينبغي ان يكون عليها في هذا العصر اذ لا تختلف صفات المفتي التي يلزم ان
يكون عليها باختلاف الاعصار واما السوال عن بيان ما يلزم في مذهب ملك لمن اراد في هذا
الوقت ان يكون مفتيا على مذهب ملك فانه سوال فاسد اذ ليس احد بالخيار في ان يفتي على
مذهب ملك ولا على مذهب غيره من العلما بل يلزمه ذلك اذا قام عنده الدليل على صحته ولا يصح
له ان لم يقم عنده الدليل على صحته والسوال عن الحكم في امر القاضي اذا كان ملتزما للمذهب المالكي
وليس في نظره من نال درجة الفتوى ولا هو في نفسه اهلا لذلك قد مضى القول عليه فيما وصفناه
من حال الطايفة التي عرفت صحة مذهب ملك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع
على الاصول وذكر بقية كلامه المتقدم الفرع الذي قبل هذا وقال ابن عرفة واما شرط الفتوى
ففيها لا ينبغي لطالب العلم ان يفتي حتى يراه الناس اهلا للفتوى قال سحنون الناس هنا العلما

العامي اذا استفتى العلما في نازلة واختلفوا

[illegible]

شروط الفتوى

قال ابن هرمز ويرى هو نفسه أهلا لذلك قال القرافي إثر هذا الكلام وما أفتى مالك حتى أجازه أربعون
متحنك لأن التحنك وهو اللثام تحت الحنك من شعار العلماء حتى أن مالكا سئل عن الصلاة بغير
حنك فقال لا بأس بذلك وهذا إشارة تأكد التحنك وهذا شأن الفتيا في الزمن المتقدم وأما
اليوم فقد انخرق هذا السياج وهان على الناس أمر دينهم فتحدثوا فيه بما يصلح وبما لا يصلح
وعسر عليهم اعترافهم بجهلهم وأن يقول أحدهم لا أدري فلا جرم آل الحال بالناس إلى هذه الغاية
بالاقتداء بالجهال والمتجرين على الله انتهى قلت وقع هذا في رسم الشجرة من جامع العتبية
لابن هرمز منا ذكره مالك عنه وليس فيه ويرى نفسه أهلا لذلك قال ابن رشد رادا في هذه
الحكاية في كتاب الأقضية من المدونة ويرى نفسه أهلا لذلك وهي زيادة حسنة لأنه لا يعرف
بنفسه وذلك أن يعلم من نفسه أنه كملت له آلات الاجتهاد وذلك علمه بالقرآن وناسخه ومنسوخه
ومفصله من مجمله وعامه من خاصه وبالسنة مميزا بين صحيحها وسقيمها عالما بأقوال العلماء
وما اتفقوا عليه وما اختلفوا فيه عالما بوجوه القياس ووضع الأدلة مواضعها وعنده من علم اللسان ما يفهم
به معاني الكلام وفي نوازل ابن رشد أنه سئل عمن قرأ الكتب المستعملة مثل المدونة والعتبية دون رواية
أو الكتب المتأخرة التي لا يوجد فيها رواية هل يستفتى وإن أفتى وقد قرأها دون رواية هل تجوز شهادته
أم لا فأجاب من قرأ هذه الكتب وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معانيها وأصول مسائلها من الكتاب
والسنة والإجماع وذكر ما نقلناه عنه في البيان في كلامه السابق ثم قال فهذا يجوز له أن يفتي فيما
ينزل ولا نص فيه باجتهاده قال ومن لم يلحق هذه الدرجة لم يصلح أن يستفتى في المجتهدات
التي لا نص فيها ولا يجوز له أن يفتي في شيء منها إلا أن يعلم برواية عن عالم فيقلد فيما يخبر به
وإن كان فيها اختلاف أخبر بالذي ترجح عنده إن كان ممن له فهم ومعرفة بالترجيح قلت
وهذا حال كثير ممن أدركناه وأخبرنا عنهم أنهم كانوا يفتون ولا قراءة لهم في العربية فضلا عما سواها
من أصول الفقه وقد ولي خطتي القضاء والأنكحة والجماعة بتونس من قال ما فتحت كتابا في العربية
على أحد ومثله ولي القضاء في أوائل هذا القرن ببجاية وقد رأيت بعض هؤلاء يقرؤون التفسير
وأخبرت أن بعضهم كان يعتمد ما ضبطه فلما مات أقروه وأفتى ابن عبد السلام بوجوب منع من لم
يكن له مشاركة في علم العربية من قراءة التفسير ثم كان في حضرته من يقرأ به بل ولاه محل إقرائه
وهو ممن لم يقرأ في العربية كتابا والله أعلم حال ذلك كله وفي المقدمات ينبغي للقاضي أن يكون
عالما بما لا بد منه من العربية واختلاف معاني العبارات لاختلاف المعاني باختلاف العبارات
في الدعاوى والإقرار والشهادات وقال القرافي يا فاصل لمن حفظ روايات المذهب وعلم مطلقها وعامها
وخاصها أن يفتي بمحفوظه منها وما ليس محفوظا له منها لا يجوز له تخريجه على ما هو محفوظ منها إلا أن
حصل علم أصول الفقه وكتاب القياس وأحكامه وترجيحاته وشرائطه وموانعه وإلا حرم عليه التخريج
قال وكثير من الناس يقدمون على التخريج دون هذه الشرائط بل صار يفتي من لم يحط بالتقييد ولا
التخصيصات من منقول إمامه وذلك فسق ولعب وشرط التخريج على قول إمامه أن يكون القول
المخرج عليه ليس مخالفا للإجماع ولا النص ولا قياس جلي لأن القياس عليه حينئذ معصية وقول

إمامه ذلك غير معصية لأنه [illegible] إذا أخطأ فلا يأثم وتحصيل حفظ القواعد الشرعية إنما هو بالمبالغة في
تحصيل الفقه بأصوله وأصول الفقه لا يفيد ذلك ولذا ألفت هذا الكتاب المسمى بالقواعد قلت
قوله ليس مخالفا للإجماع ولا لنص أما الإجماع فمسلم وأما النص فليس كذلك لنص مالك في كتاب الجامع من
العتبية ويعمل على مخالفة نص الحديث الصحيح إذا كان العمل بخلافه انتهى وكلام القرافي في هذا الفرق
الثامن والسبعين وقول ابن عرفة في أول الكلام وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها أن يفتي
بمحفوظه عبارة القرافي فهذا يجوز له أن يفتي بجميع ما يحفظه وينقله من مذهبه اتباعا لمشهور
ذلك المذهب بشرط الفتيا انتهى واختصر ابن عرفة كلامه فيه جدا قال القرافي في الفرق المذكور
كل شيء أفتى به المجتهد فوقعت فتياه فيه على خلاف الإجماع أو القواعد أو النص أو القياس الجلي
السالم عن المعارض الراجح لا يجوز لمقلده أن ينقله للناس ولا يفتي به في دين الله تعالى فإن هذا
الحكم لو حكم به حاكم لنقضناه وما لا نقره شرعا بعد تقرره بحكم الحاكم أولى أن لا نقره إذا لم يتأكد
وهذا لم يتأكد فلا نقره والفتيا بغير شرع حرام فالفتيا بهذا حرام وإن كان الإمام المجتهد غير
عاص فعلى أهل العصر تفقد مذاهبهم فكلما وجدوه من هذا النوع يحرم عليهم الفتيا به ولا يعرى
مذهب من المذاهب عنه لكنه قد يقل وقد يكثر غير أنه لا يقدر أن يعرف هذا في مذهبه إلا من
عرف القواعد والقياس الجلي والنص الصريح وعدم المعارض لذلك وذلك يعتمد تحصيل الفقه
والتبحر في الفقه فإن القواعد ليست مستوعبة في أصول الفقه بل للشريعة قواعد كثيرة جدا عند
أئمة الفتوى والفقه لا في كتب أصول الفقه أصلا وذلك هو الباعث لي على تصنيف هذا الكتاب
لضبط تلك القواعد بحسب طاقتي وباعتبار هذا الشرط يحرم على أكثر الناس الفتيا فتأمل ذلك
فإنه أمر لازم ولذلك كان السلف رضي الله عنهم يتوقفون في الفتيا توقفا شديدا انتهى قلت
والظاهر أن قول القرافي وعلم مطلقها ومقيدها وعامها وخاصها يعني بحسب ما غلب على ظنه أن هذه الرواية
مطلقة وهذه مقيدة وأما القطع بأن هذه الرواية ليست مقيدة فيتعذر ويكفي الآن في ذلك
وجود المسألة في التوضيح أو في ابن عبد السلام قال ابن فرحون قال المازري في كتاب الأقضية
الذي يفتي في هذا الزمان أقل مراتبه في نقل المذهب أن يكون قد استبحر في الاطلاع على روايات
المذهب وتأويل الشيوخ لها وتوجيههم لما وقع فيها من اختلاف ظواهر واختلاف مذاهب وتشبيههم
مسائل بمسائل قد يسبق إلى النفس تباعدها وتفريقهم بين مسائل ومسائل قد يقع في النفس تقاربها
وتشابهها إلى غير ذلك مما بسطه المتأخرون في كتبهم وأشار إليه المتقدمون من أصحاب مالك
في كثير من رواياتهم فهذا لعدم النظار يقتصر على نقله عن المذهب انتهى ونحوه في خطبة البيان
والتحصيل لابن رشد قال إذا جمع الطالب المقدمات إلى هذا الكتاب يعني البيان والتحصيل حصل على
معرفة ما لا يسع جهله من أصول الديانات وأصول الفقه وعرف العلم من طريقه وأخذه من بابه وسبيله
وأحكم رد الفرع إلى الأصل واستغنى بمعرفة ذلك كله عن الشيوخ في المشكلات وحصل في درجة من يجب
تقليده في النوازل المعضلات ودخل في زمرة العلماء الذين أثنى الله عليهم في غير ما آية من كتابه ووعدهم
فيه بترفيع الدرجات انتهى وتقدم في أول المختصر عند قول المص مبينا لما به الفتوى في الكلام على ديباجته

ببعض هذه النصوص وشيء من هذا المعنى والله اعلم الثالث لم يتعرض المؤلف لما تنعقد به الولاية وقال
ابن بشير في التحرير لا تنعقد الولاية الا بثلاثة شروط العلم بشرايط الولاية في المولى ما لم يعلمها الا بعد
التقليد استأنفه الثاني ذكر المولى له كالقضا او الامارة فان جهل ذلك فسدت الثالث ذكر
البلد الذي عقدت عليه الولاية ليتميز عن غيره انتهى ونقله عنه القرافي ونقله ابن فرحون عن ابن
الامين الرابع قال ابن فرحون قال الشيخ ابو اسحاق ابراهيم ابن يحيى بن الامين القرطبي الالفاظ
التي تنعقد بها الولاية صريح وكناية فالصريح اربعة الفاظ وهي وليتك وقلدتك واستخلفتك
واستنبتك والكناية ثمانية الفاظ وهي اعتمدت عليك وعولت عليك ورددت اليك وجعلت اليك وفوضت اليك
ووكلت اليك واسندت اليك قال غيره وعهدت اليك وتحتاج الكناية الى ان تقترن بها ما ينفي
الاحتمال مثل احكم فيما اعتمدت عليك فيه وشبه ذلك انتهى ونقله ابن بشير في التحرير الخامس
قال ابن عرفة وتولية الامام قاضيه تثبت بالشهادة بها نصا والاصح ثبوتها بالاستفاضة الدالة
بتواترها والقرائن على علم ذلك ومنع بعضهم ثبوتها بكتاب يقرأ على الامام ان لم يشعر الشهود
في الكتاب المقروء لجواز ان يقرأ القاري ما ليس في الكتاب ولو قرأه الامام صح قلت سماع
الامام المقروء عليه مع سماعه وسكوته يحصل العلم ضرورة بتوليته اياه ونقل المتيطي ونحوه عن المذهب
ثبوت ولايته بشهادة السماع انتهى وقوله يقرأ على الامام كذا في النسخة التي رايت منه وهو الذي يقتضيه
نكتة والذي في التبصرة لابن فرحون عن الامام وهو الظاهر والله اعلم وانظر نوازل ابن رشد في مسايل الاقضية
السادس قال ابن فرحون اذا كان القاضي المولى غايبا وقت الولاية فانه يجوز ان يكون قبوله على التراخي
عند بلوغ التقليد اليه وعلامة القبول الشروع في العمل وبهذا اجرى عمل الصحابة رضي الله عنهم ومن
تقدمهم الى وقتنا هذا انتهى وقال في الذخيرة فرع قال الشافعية يجوز انعقاد ولاية القضا
بالمكاتبة والمراسلة كالوكالة وقواعدنا تقتضيه قالوا فان كان التقليد باللفظ مشافهة
فالقبول على الفور لفظا كالايجاب وفي المراسلة يجوز على التراخي بالقول قالوا وفي القبول بالشروع في
النظر خلاف وقواعدنا تقتضي الجواز لانه المقصود من الالفاظ الدالة على ما في النفس انتهى السابع قال في
الذخيرة قال الشافعية اذا انعقدت الولاية لا يجب على المتولي النظر حتى تشيع ولايته في محله ليذعنوا
له وهو شرط ايضا في وجوب الطاعة وقواعد الشريعة تقتضي ما قالوه فان التمكن والعلم شرطان
في التكليف عندنا فالشايع يوجب له التمكن والعلم لهم انتهى الثامن قال ابن الحاجب وللامام ان
يستخلف من يرى غير رايه في الاجتهاد والتقليد ولو شرط الحكم بما يراه كان العقد باطلا والتولية
صحيحة قال الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده قال في التوضيح للامام
ان يستخلف من يرى غير رايه كالمالكي يولي شافعيا او حنفيا ولو شرط اي الامام على القاضي الحكم بما يراه الامام
من مذهب معين او اجتهاد له كان الشرط باطلا وصح العقد وهذا نقله في الجواهر عن الطرطوشي
وقال غيره العقد غير جايز وينبغي فسخه ورده وهذا الظاهر اذا كان القاضي مجتهدا وهكذا
فرضها المازري المسالة فيه قال وان كان الامام مقلدا او كان متبعا لمذهب واحد اضطر الى ولاية
قاضي مقلد لم يحرم على الامام ان يامره ان يقضي بين الناس بمذهب مالك ويامره اذ لا يتعدا

في قضائه مذهب مالك لما يراه من المصلحة في ان يقضي بين الناس بما عليه اهل الاقليم والبلد الذي هذا
القاضي منه وقد ولي سحنون رجلا سمع بعض كلام اهل العراق وامره ان لا يتعدا الحكم بمذهب
اهل المدينة وقوله قال الباجي كان في سجلات قرطبة ولا يخرج عن قول ابن القاسم ما وجده هكذا
نقله الطرطوشي عن الباجي الطرطوشي وهو جهل عظيم منهم يريد لان الحق ليس في شيء معين قال ابن
راشد وما نقل عن سحنون من ولاية ذلك الشخص على ان لا يخرج عن اقوال اهل المدينة يريد فعله لهم
انتهى وقال ابن عرفة في اثناء الكلام على استخلاف القاضي نايبا وشرط المستخلف على مستخلفه الحكم
بمذهب معين وان خالف معتقد المستخلف اجتهادا او تقليدا يخرج على شرط ذلك الامام في توليته قاضيه
عليه في صحته وبطلان توليته بذلك ان لم يبطل الشرط فقط لظاهر نقلهم عن سحنون انه ولى رجلا سمع
بعض كلام اهل العراق وشرط عليه الحكم بمذهب اهل المدينة المازري مع احتمال كون الرجل مجتهدا مع نقل الباجي
كان الولاة عندنا بقرطبة يشترطون على من ولوه القضا في سجله ان لا يخرج عن مذهب ابن القاسم
ما وجده والطرطوشي لقوله فيها هذا جهل عظيم ونقل المازري عن بعض الناس مع تخريجه على
احد الاقوال ابطال فاسد الشرط في عقد البيع مع صحة البيع قال بعض الناس ان كان القاضي على مذهب
مشهور رغب عنها اهل بلده لتصحيحهن الخروج عن ذلك المذهب وان يجتهد اداه اجتهاده الى الخروج عنه
لتهمته ان يكون خروجه حيفا او هوى وهذا القول عمل بمقتضى السياسة ومقتضى الاصول
خلافه والمشروع اتباع المجتهد مقتضى اجتهاده انتهى التاسع قال ابن فرحون في تبصرته
اختلف في قبول ولاية القضا من الامير غير العادل ففي رياض النفوس في طبقات علماء افريقية
لابي محمد عبد الله بن محمد المالكي قال سحنون اختلف ابو محمد عبد الله بن فروخ وابن غانم
قاضي افريقية وهما رواة مالك رحمة الله عليه فقال ابن فروخ لا ينبغي لقاض اذا ولاه
امير غير عدل ان يلي القضا وقال ابن غانم يجوز ان يلي وان كان الامير غير عدل فكتب بها الى مالك
فقال اصاب الفارسي يعني ابن فروخ واخطا الذي يزعم انه عربي يعني ابن غانم
انتهى العاشر قال في الذخيرة في الكلام على الولاية الخامسة التي هي وصفة القاضي قال
اللخمي اذا مات الحكم للناس لانه امر بالمعروف ونهي عن المنكر فعلى ولي الامر ان ينظر في احكام
المسلمين ان كان ذا نظر ويقيم للناس من ينظر فان لم يكن بالموضع ولي امر كان ذلك لذوي الراي
والثقة فما اجتمع رايهم عليه انه يصلح اقاموه انتهى وقال المازري في شرح التلقين القضا
ينعقد باحد وجهين احدهما عقد امير المومنين او احد امرايه الذين جعل لهم العقد في مثل
ذلك الثاني عقد ذوي الراي واهل العلم والمعرفة والعدالة لرجل منهم تكملت فيه شروط القضا
وهذا حين لا يمكنهم مطالعة الامام في ذلك ولا ان يستدعوا منه ولايته ويكون عقدهم نيابة
عن عقد الامام الاعظم او نيابة عمن جعل الامام له ذلك للضرورة الداعية الى ذلك انتهى من تبصرة
ابن فرحون في التنبيه الرابع عند قول المؤلف مجتهد شيء من هذا المعنى والله اعلم قال بعده
قال ابن عرفة ابن سهل قال بعض الناس خطة القضا من اعظم الخطط قدرا واجلها خطرا لا سيما
اذا اجتمعت اليها الصلاة قلت يريد امامة الصلاة ومقتضاه حسن اجتماعهما والمعروف

ببلدنا قريبا حرشيا منع امامة قاضي الجماعة بها والانكحة امامة الجامع الاعظم بها وسمعت بعض شيوخنا يعللون
ذلك بان القاضي مظنة لعدم طيب نفس المحكوم عليه به مع تكرر ذلك في الاحاد فيودي الى امامة الامام
من هو له كارها وقد خرج الترمذي عن ابي امامة قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا تجاوز صلاتهم
اذانهم العبد الابق حتى يرجع وامراة باتت وزوجها عليها ساخط وامام قوم وهم له كارهون انتهى فايدة
قال في الذخيرة وفي النوادر قال مالك اول من استقضى معاوية ولم يكن لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا لابي
بكر ولا لعثمان قال بل الولاة يقضون وانكر قول اهل العراق ان عمر استقضى شريحا وقال كيف يستقضي
بالعراق دون الشام واليمن وغيرهم يليه كما قالوا انتهى قوله ونفذ حكم اعمى وابكم واصم ووجب عزله ش
هذا هو القسم الثاني وهو ما يقتضي عدمه الفسخ وان لم يكن شرطا في صحة الولاية ويجب ان يكون
القاضي متصفا بها قال في التوضيح الصفة الثانية غير شرط في صحة الولاية ولكنه يجب ان يكون
متصفا بها وعدمها موجب للعزل او ينفذ ما مضى من احكامه انتهى فقول الشيخ بهرام هذه الاوصاف توجب
العزل وليس عدمها من شروط الصحة بل وجودها من باب الاستحباب مخالف لما تقدم من كلام التوضيح وقال
ابن عبد السلام فان قلت فلم خصت الصفة بالشرطية قلت لان الولاية تنعدم بانعدامها والصفة الثانية
ليست كذلك وان وجب العزل اذا انعدمت وهذا كما يعرفون في مسايل الصلاة بين الواجب الذي شرط في صحة
الصلاة وبين الواجب الذي شرط في صحة الصلاة وبين الواجب الذي ليس شرطا في صحتها انتهى وانظر كلام المقدمات
بعد هذا وقال ابن عبد السلام في شرح قول ابن الحاجب الثاني السمع والبصر والكلام يعني النوع الثاني
من صفات القاضي وهو الموجب للعزل اذا عدم او عدم بعض اجزايه الان وغرضه النوع الاول وجعل ما تحته
من القيود كالاجزا صحيح لان كل واحد من تلك الاجزا اذا عدم منع من الولاية ولان جزء الشرط يعدم المشروط
بانعدامه واما وجه هذا النوع بحيث يكون كل واحد من السمع والبصر والكلام جزوا له فغير صحيح وذلك ان المولف
جعل اثر هذا النوع انما هو في وجوب العزل لا في انعقاد الولاية وانما يظهر هذا اذا انعدم واحد من
تلك الاجزا بقيد الوحدة واما اذا انعدم اثنان منها فالاثر فلا تنعقد الولاية اصلا انتهى فتامل
سوال قال البساطي فان قلت اما ان يحصل العمى مثلا لما نفا من توليته القضا او لا فعلى الاول
لا ينعقد حكمه وعلى الثاني لا يجب عزله قلت كلام الشيخ ممنوع ومسند الاول ان المانع اذا
كان في الابتدا اثر نفي عليه الحكم الذي يكون العمى انه لا ينعقد حكمه ولا يلزم من هذا انه اذا طرا وقد
كان ولي على غير هذه الصفة انه لا تنعقد احكامه فمن ولي صحيحا وطرا عليه هذا المانع هو الذي ينفذ
حكمه والكلام فيه ومسند الثاني ان ما ليس بمانع من نفوذ الحكم لا يلزم معه دوام التولية لان
النفوذ مستند الى التولية الصحيحة ووجوب العزل مستند الى الطارئ انتهى وفي جوابه نظر لاقتضايه
ان نفوذ حكم القاضي الاعمى انما هو اذا ولي صحيحا ثم طرا عليه قال في المقدمات واما الخصال التي ليست
مشروطة في صحة الولاية الا ان عدمها يوجب فسخ الولاية فهي ان يكون سميعا بصيرا متكلما عدلا
فهذه الاربع الخصال لا يجوز ان يولى القضا الا من اجتمعت فيه فان ولي من لم تجتمع فيه وجب ان
يعزل متى عثر عليه ويكون ما مضى من احكامه جايزة الا الفاسق فاختلف فيما مضى من احكامه
فقال اصبغ جايزة والمشهور في المذهب انها مردودة وعليه فالعدالة مشروطة في صحة الولاية

كالاسلام

كالاسلام والحرية انتهى وقال في التوضيح تنفذ احكامه سواء ولي كذلك او طرا عليه ذلك انتهى والجواب
عن سوال البساطي ان يقال قولكم العمى مثلا مانع ما نقيض له مانع من صحة التولية او من جوازها فالاول
ليس مرادنا وعليه يلزمه ما ذكرو الثاني هو مرادنا ولا يلزم عليه ما ذكرتم والله تعالى اعلم تنبيه ترك
المولف الكلام على الكتابة قال في التوضيح قال الباجي وابن رشد انه لا نص هل يشترط في القاضي ان
يكتب وعن الشافعية قولان انتهى قال ابن عبد السلام ورجح الباجي وابن رشد صحة الولاية مع عدم
القول بالمنع وظاهر كلام بعض الائمة لسيبيين المنع انتهى قوله ولزم المتعين الخايف فتنة ان لم
يتول او ضياع الحق القبول والطلب ش قد سقط عند الشارح بهرام لفظ والطلب في الشرح
الكبير فقال ولم يتعرض للطلب وظاهر كلامه انه لا يجب لان قوله يلزم القبول يدل على ان اللزوم
مشروط بعرض الولاية عليه وقد ذكر اصحابنا ان القضا يجب طلبه اذا كان من اهل الاجتهاد و
العدالة ولا يكون هناك قاض او يكون ولكن لا يحل ولايته او يعلم انه اذا لم يتول تضيع الحقوق
ويكثر الهرج فقد قال لو انه اذا خاف ضياع الحقوق يجب عليه الطلب انتهى ونحوه في الوسط والصغير
فظاهر كلامه ثبوتها وانظر قبل يلزمه الطلب فطلب فمنع من التولية الا ببذل مال فهل يجوز له بذله
الظاهر انه لا يجوز له بذله لانهم قالوا انما يلزمه القبول اذا تعين اذا كان يعان على الحق وبذل
المال في القضا من اول الباطل الذي لم يعن على تركه فيحرم عليه حينئذ وقد يفهم ذلك من الفرع الاتي
لابن فرحون والله تعالى اعلم قال ابن الحاجب وهو اي القضا فرض كفاية فاذا انفرد بشرايطه تعين قال
ابن عبد السلام قيل ان علم القضا يرجع الى تصييف المدعي من المدعى عليه فاذا كان هذا على القضا ولازما
له فلا بد من نصب انسان يرفع النزاع الواقع بين الناس وينصف المظلوم من الظالم ولما كان
هذا المعنى يحصل في البلد من واحد ومن عدد قليل كان هذا الفرض فيه على الكفاية اذا انفرد من فيه
اهلية ذلك فاذا اخذ نظير نظرا وهذه مرتبة القضا في الزمن حين كان القاضي يعان على توليته
حتى ربما كان بعضهم يحكم على من ولاه ولا يقبل شهادته عنده لعدم اهليته للشهادة منه واما
اذا كان القاضي لا يعان على من ولاه وربما اعان عليه من مقصوده بلوغ هواه على اي حال كان
ذلك الواجب ينقلب محرما نسال الله السلامة وبالجملة ان اكثر الخطط الشرعية في زماننا اسما
شريفة على مسميات خسيسة انتهى ونقله في التوضيح قال ابن عرفة اثر نقله كلام ابن عبد السلام
هذا قلت وحدثني من اثق به وبصحة خبره انه لما مات القاضي بتونس الشيخ ابو علي بن
قداح تكلم اهل مجلس السلطان في ولاية قاض فذكر بعض اهل المجلس انه شديد الامر ولا يطيعونه
فقال لبعضهم نستخير امره قد سوا عليه رجلا من الموحدين كان جارا له يعرف بابن ابراهيم فقال له
تقولا منتهوا من توليتك لانك شديد في الحكم فقال انا اعرف العوايد وامشيها بحيث ولوه
من عام اربعة وثلاثين الى ان توفي رحمه الله عام تسعة واربعين وسبعمائة انتهى قلت ينبغي
ان يحمل هذا من ابن عبد السلام رحمه الله على انه خاف ان يولى من لا يصلح للولاية فتسبب في ذلك لدفع
مضرة ذلك كما ذكر ابن عرفة عن بعض شيوخه في تسببه في ولايته لقضا الانكحة تسببا ظاهرا علمه
القريب منه والبعيد قال وكان ممن يتبرا ربه بالصلاح والاعمال بالنيات وقد اشار ابن غازي الى هذا في تكميل

و... وعد [illegible] ابن عبد السلام

التفسيرفاذا كان هذا حكم القسم الواجب صار محرما فكيف ببقية الاقسام وقال في المقدمات الهرب عن القضا
واجب وطلب السلامة منه لا سيما في هذا الوقت لازم وقد روي ان عمر رضي الله عنه دعي رجلا ليوليه
فابى فجعل يريده على الرضا فابى فقال له انشدك الله يا امير المومنين اي ذلك خير اني ان لا تابى
فالتا عفني قال قد فعلت فقال او طلب القضا والحرص عليه حسرة وندامة يوم القيامة وروي عن
النبي صلى الله عليه وسلم انه قال ستحرصون على الامارة وتكون حسرة وندامة يوم القيامة فنعمت المرضعة
وبيست الفاطمة فمن طلب القضا واراده وحرص عليه وكل اليه وخيف عليه الهلاك ومن لم يسله وامتحن
به وهو كاره له خايف على نفسه فيه اعانه الله عليه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من طلب القضا
واستعان عليه وكل اليه ومن لم يطلبه ولا استعان عليه انزل الله ملكا يسدده وقال صلى الله عليه وسلم
لا تسل الامارة فانك ان توتها عن غير مسيلة تعن عليها وان توتها عن مسيلة توكل اليها انتهى وقال
الجزيري في وثايقه القضا محنة وبلية ومن دخل فيه فقد عرض نفسه للهلاك لان التخلص منه
عسر فالهروب عنه واجب لا سيما في هذا الوقت وطلبه فوك وان كان حسنة قاله الشعبي ورخص فيه
بعض الشافعية اذا حصلت بنيته للحسنة قد وليه من لا يرضى حاله والاول اصح لقوله عليه السلام
انا لا نستعمل على عملنا من اراده انتهى والفوك قال في الصحاح بالضم الحمق قال قيس بن الحطيم
ودا الفوك ليسوا ده وا والفواكة الحماقة قال ابن عرفة ان نقله كلام المقدمات المذكور قلت
ظاهره مطلقا وزعم بعضهم انه اذا كان من فيه اهلية ان يولي من لا اهلية فيه ان له طلبه وقد
تحققت بالخبر الصادق ان بعض شيوخنا وكان ممن يشار اليه بالصلاح لما وقع التطرق بتونس
في ولاية قاضي الانكحة تسبب في ولايتها تسببا ظاهرا على القريب منه والبعيد وما اظنه
فعل ذلك الا بنقل المازري والاعمال بالنيات قال المازري يجب على من هو اهل للاجتهاد والعدالة
السعي في طلبه ان علم انه ان لم يله ضاعت الحقوق او وليه من لا يحل ان يولى وكذا ان كان وليه
من لا تحل توليته ولا سبيل لعزله الا بطلبه انتهى فرع قال ابن فرحون واما تحصيل القضا
بالرشوة فهو اشد كراهة وقال ابو العباس من تلامذة ابي سريج الشافعي في كتاب ادب القضا
من يقبل القضا بقبالة واعطى عليه الرشوة فولايته باطلة وقضاوه مردود وان كان قد حكم
بحق قال وان اعطى رشوة على عزل قاض ليولى هو مكانه فكذلك ايضا وان اعطاها على عزله دون
ولايته فعزل الاول بر رشوة ثم استقضى هو مكانه بغير رشوة نظر في المعزول فان كان عدلا فاعطا الرشوة
على عزله حرام والمعزول باق على ولايته الا ان يكون من عزله تاب فرد الرشوة قبل عزله دفعا المستخلف
ايضا باطل الا ان يكون تاب قبل الولاية فيصح قضاوه فان كان المعزول جايرا لم يبطل قضا المستخلف قال
المولف ابو العباس قلت هذا اخرجا على مذهب الشافعي والحنفي انتهى قوله وحرم لجاهل وطالب
دنيا ش لو قال عوض قوله لجاهل لغير اهله كما قال ابن عرفة وحرم طلبه على فاقد اهليته انتهى لكان
اتم فايدة وحرم السعي عليه من قصده بالسعي الانتقام من اعدايه قاله ابن فرحون قوله وندب
ليشهر علمه ش تقدم ابن عرفة عن المازري عن بعض العلما وزاده او يكون فقيرا وله عيال ويسعى
في تحصيله لسد خلته ونصه قال بعض العلما يستحب طلبه لمجتهد خفي علمه واراد اظهاره بولايته

القضا

القضا او لعاجز عن قوته وقوت عياله الا برزق القضا المازري ولا يقتصر بالاستحباب على هذين بل يستحب
للاولى به من غيره لانه اعلم منه انتهى عبر ابن فرحون عن هذا الاخير بقوله قال المازري وقد يستحب لمن
لم يتعين عليه ولكنه يرى انه انهض به وانفع للمسلمين من اخر يولاه وهو ممن يستحق التولية
ولكنه مقصر عن هذا انتهى وان كان يقصد به دفع ضرر عن نفسه فعده ابن فرحون من القسم
المباح قال ونقل المازري في الوجه المستحب وكذلك عد ابن فرحون في القسم المباح ما نقل المازري عن
بعضهم من انه اذا كان فقيرا وطلبه لسد خلته انه مستحب وعكس ما ذكره المولف وهو ما اذا كان
عالما مشهورا ينتفع الناس بعلمه وخاف ان تولى القضا ان لا يقدر على ذلك يكره له السعي قاله
في التوضيح وقال ابن عرفة عن المازري وفي كونه في حق المشهور علمه الغني يكره او مباحا
نظر قال واصول الشرع تدل على الابعاد منه انتهى قال ابن فرحون من المكروه ان يكون سعيه
في طلب القضا لتحصيل الجاه والاستعلا على الناس فهذا يكره له السعي ولو قيل انه يحرم كان
وجهه ظاهر لقوله تعالى تلك الدار الاخرة نجعلها للذين لا يريدون علوا في الارض ولا فسادا
والعاقبة للمتقين انتهى واما اباحة السعي فقال في التوضيح قال المازري ويبعد عندي ان يتصور
الاباحة الا عند تقابل الادلة الاحكام وقرايين الاحوال ولا يقدر على ترجيح بعضها على بعض
للمنهم وقد تقدم ان ابن فرحون جعل منه مسيلة من سعى فيه لسد خلته وتقدم كلام ابن عرفة
ايضا والله اعلم قال ابن عرفة بعد ذكره هذه الاقسام قلت هذا كله ما لم تكن توليته
ملزومة لما لا يحل من تكليفه تقديم من لا يحل تقديمه للشهادة وقد شاهدنا من ذلك
ما لله به ولا فايدة في كتبه هنا انتهى والله اعلم قوله كورع غني ش الفرق بين الورع والنزه ان
الورع هنا التارك للشبهات قاله في التوضيح قال ابن عبد السلام وفايدة كونه ورعا
ظاهرا وهو اولى الناس به لكن النزه هو الذي لا يطمع فيما عند الناس قال في المقدمات
روي عن عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه في صفة القاضي ان يكون عالما بالكتاب والسنة ذي
نزاهة عن الطمع ورفي النحوة قال ابن محرز اراد في بما نصب له حتى يكون ذي نزاهة ونصيحة
ورحمة وصلابة ليفارق بالنزاهة التشوف لما في ايدي الناس وبالنصيحة يفارق حال من يريد
الظلم ولا يبالي بوقوع الغش والغلط والخطا وبالرحمة قال القاسي الذي لا يرحم الصغير واليتيم
والمظلوم وبالصلابة حال من يضعف عن استخراج الحقوق انتهى قوله غني ش قال ابن عبد
السلام الظاهر الاكتفا بالغني عن عدم الدين لان وجود الدين مع الغني لا يزيد على مقدار الدين
لا اثر له انتهى قال في التوضيح خليل وفيه نظر والظاهر خلافه ولا يخفى عليك انتهى زقال سحنون في كتاب ابنه
واذا كان الرجل فقيرا وهو اعلم من في البلد وارضاهم استحق القضا ولكن ينبغي ان لا يجلس يغني ويقضي دينه
قال المازري وهذه من المصلحة لانه ربما مادت نفوس الاستمالة الاغنيا والضراعة لهم وغيرهم على الفقرا فالاكابر
اذا خاصموا مع الفقرا فاذا كان غنيا بعد عنه ذلك انتهى من تبصرة ابن فرحون ونقله عنه والله اعلم تنبيه
زاد ابن الحاجب ان يكون بلديا ولا يخاف في الله لومة لايم والمصنف انما ترك الاول لان ابن رشد وابن عبد السلام
قالا ان الولاة اليوم يرجحون غير البلدي على البلدي وترك الثاني فلانه قال في التوضيح تبعا لابن عبد السلام

ابن عرفة ومنها اي لمن ليتغنيا ليس بمحتاج واستبعده اللخمي وابن رشد عن سحنون لو كان فقيرا اللخمي ابن رشد ويقضى عنه دينه قبل ان يجلس

الظاهر انه راجع الي النوع الاول لان الخوف من لومة اللايم راجع الي الفسق انتهي قوله بتسبيب ش قال
ابن عرفة قال سحنون ولا باس بولاية ولد الزنا ولا يحكم في حد الزنا قال الباجي الاظهر منعه لان القضا
موضع رفعة فلا يليها ولد الزنا كالامامة الصقلي عن اصبغ لا باس ان يستقضي من حد في زنا اذا
تاب ورضيت حاله ويكون عدلا وتجوز حكمه في الزنا وان لم تجز شهادته فيه لان المسخوط يجوز
حكمه ما لم يحكم بجور او خطا ولا تجوز شهادته وعزاه الباجي لاصبغ انتهي قوله وحد ش قال في التوضيح
وجوز اصبغ حكمه فيما حد فيه ومنعه سحنون قياسا علي الشهادة قوله وزايد في الدها ش
الدها بفتح الدال والمد كذا ضبطه ابن قتيبة في ادب الكتاب كالذكا والعطا وكذا في ضيا
الحلوم والله اعلم قوله وتخفيف الاعوان ش قال في التوضيح مطرف وابن الماجشون ولو استغني
عن الاعوان اصلا لكان احب الينا انتهي قوله وتاديب من اسا عليه الا في مثل اتق الله في
امري فليرفق به ش قال ابن الحاجب ويجب عليه ان يودب احد الخصمين اذا اسا علي الاخر وينبغي
ذكر ايضا اذا اسا علي الحاكم ابن عبد السلام ظاهر مغايرة المولف اللفظين في هذه المسيلة
والتي فوقها ان اساة احد الخصمين للاخر في مجلس القضا اشد من اساته علي القاضي وظاهر
كلامهم لكن ان هذه المسيلة مثل التي قبلها في الوجوه قال منه ابن القاسم وان اذا له ظلمتني
فذلك يختلف ووجه ذلك ان اراد اذا القاضي وكان القاضي من اهل الفضل فاليعاقبه
وقد اشار مطرف وابن الماجشون الي الفرق بين المسيلتين كما قال المولف وذلك انهما قالا
اذا شتم احد الخصمين صاحبه بقوله يا فاجر يا ظالم فليزجره وليضربه علي مثل هذا ما لم
يكن فلتة ذا مروة فليتجافي عن ضربه وقالا ان قال احد الخصمين للقاضي بما يكره ادبه
والادب في مثل هذا امثل من العفو ويمكن ان يقال انما جعل الادب في مثل هذا امثل من العفو
لان الخصم لم يصرح باذي القاضي وشتمه وانما لزمه بذلك فلذا اسوغ حكم العفو ورجح عدمه
وصرح لخصمه بالشتم فالزمه العقوبة ولم يسوغ العفو فيها وهذا الذي قلناه في لفظه
ينبغي هو مصطلح الفقها وقد انكر بعض الناس عليهم وقال ان قول القايل ينبغي
لك ان تفعل مثل قوله يجب عليك ان تفعل انتهي ففي كلامه ميل الي ان تاديبه يجب
وفي كلام المص في التوضيح ميل الي عدم الوجوب فمن راعي ان في ذلك انتصارا للشرع قال
بالوجوب ومن راي انه كالمنتصر لنفسه قال بعدمه قتنا مله والله اعلم قال البرزلي وسمع
ابن القاسم ارايت من يقول للقاضي ظلمتني قال يختلف ولم يجد فيه تفسيرا الا ان وجه ما قال ان
اراد اذاه والقاضي من اهل الفضل عاقبه وما ترك ذلك خير خاصم اهل الشر فيعاقبه
في الاول ابن رشد للقاضي العدل ان يحكم لنفسه بالعقوبة علي من تناوله بالقول واذاه بان
ينسب اليه الظلم والجور مواجهة بحضرة اهل مجلسه بخلاف ما يشهد به عليه انه اذاه به وهو
غايب عنه لان مواجهته بذلك من قبيل الاقرار وله الحكم بالاقرار علي من انتهك ماله واذا
كان له الحكم بالاقرار علي من انتهك ماله كان الحكم به لعرضه كان احري ان يحكم بالاقرار في عرضه
حكما بحكم به في عرضه عوضه لما في ذلك من الحق له سه لان الاجترا علي الحاكم بمثل هذا توهين

لهم

لهم وفي المعاقبة فيه اولي من التجافي انتهي وهذه المسيلة في رسم تاخير صلاة العشا من كتاب الاقضية وقال فيه
بعد قوله وله الحكم بالاقرار علي انتهاك ماله فيعاقبه بما ثبت بالاقرار وينفذ المال باقراره ولا يحكم في شي
من ذلك بالبينة والاصل في قطع الصديق رضي الله عنه يد الاقطع الذي سرق عقد زوجته انتهي
من اوله فانه مقيد وقوله في السماع وما ترك ذلك خير هو كذلك في البيان ولم افهم معناه والله اعلم
وستاتي بالغطة عند قوله ولا يحكم لمن لا يشهد له وسياتي ايضا شي يتعلق بهذا المعني عند قوله
ومن اسا علي خصمه وقوله الا في مثل اتق الله في امري مثله اذكرو قوفك للحساب والذي عمله
في مكتوب ونحوه مما هو وعظ وفيه اشارة ويعرض القاضي عن الاشارة ويرفق به وقوله فليرفق
به والرفق به مثل ان يقول له رزقني الله تقواه ويقول ما امرت الا بخير وعلينا وعليك ان نتق
الله واذكرني واياك الوقوف للحساب والاعمال كلها مكتوبة والله اعلم قوله ولم يستخلف الا
الاوسع عمله في جهته البعدت ش قال في التوضيح اذا اذن في الاستخلاف ونص له علي عدمه
عمل علي ذلك انتهي وقال ابن عبد السلام اذا نهي عن الاستخلاف فيتفق علي منع الاستخلاف
ويتفق ايضا علي جواز الاستخلاف اذا اذن له في ذلك من ولاه انتهي وقال ابن فرحون اذا
اذن له في الاستخلاف استخلف علي مقتضي الاذن انتهي وقال في المتيطية واذا كان الاستخلاف
باذن الخليفة فلا نبالي كان القاضي حاضرا او غايبا وكان الامام ولي قاضيين احدهما فوق صاحبه
انتهي واصله في النوادر وان تجرد العقد عن الاذن وعدمه فقال سحنون ليس له الاستخلاف
وان مرض او سافر وقال مطرف وابن الماجشون له ذلك اذا مرض او سافر وقال في التوضيح ومقتضي
كلام ابن الحاجب ان الاول هو المذهب عنده انتهي لكونه صدر به وهو ظاهر اطلاق المص والله اعلم
وظاهره انه يتفق مع عدم المرض والسفر علي منع الاستخلاف انتهي وقال في التوضيح عن ابن راشد
ان هذا اذا استخلف في البلد الذي هو فيه اما ان كان القاضي واسع الفير بد ان يقدم في الجهات البعيدة
فالمشهور الجواز وقال ابن عبد الحكم لا يجوز الا باذن الخليفة فرع قال المازري علي قول سحنون
بانه لا يستخلف وان مرض او سافر قال فان فعل فقضا المستخلف لا ينفذ الا ان انفذه القاضي
الذي استخلفه انتهي من التبصرة لابن فرحون فرع قال يحيي وثابتي ابن العطار ولا يسجل
نايب القاضي بما ثبت عنده فان فعل فلا يجوز تسجيله ويبطل ولا يقوم به القايم حجة الا ان
يجيزه القاضي الذي استخلفه قبل ان يعزل او يموت وان كان استنابه القاضي لنايبه عن اذن
الامام ورايه وكان ذلك مستفيضا معروفا مشهورا كاشتهار ولاية القاضي فللنايب علي هذا الوجه
ان يسجل وينفذ تسجيله دون اجازة القاضي وليس لاحد رده ولا الاعتراض فيه بوجه من
الوجوه واذا قلنا النايب لا يسجل فله ان يسمع البينة ويشهد عنده الشهود فيما فيه
التنازع وله قبول من عرف منهم بالعدالة ويعقد عنده المقالات ثم يرفع ذلك كله الي
القاضي الذي استخلفه ويخرج خبره به بحضرة شاهدين ليثبت بهما عند القاضي
اخباره له ويلزم القاضي ان يخبر حينيذ فعل نايبه وينفذ ما ثبت ويسجل به للمحكوم له
انتهي وانظر قوله عن اذن الامام هل مراده الاذن العام في التولية او اذن خاص في غير المستخلف

والظاهر مراده الاول الان المتيطي ذكر هذه المسئلة اثر ذكره صفة الوثيقة والوثيقة فيها
استئذان الامير فتامله والله اعلم فرع فان رفع هذا المستخلف الى وضيعة القضا
فهل يستانف ما كان بين يديه من الاحكام ثم يكملها بعد بالتسجيل فيها ام يصل نظره فيها بما
تقدم منه في ذلك الى تمام الحكم فاختلف في ذلك فقال ابن عتاب بل يبني على ما تقدم من
الحكومة ولا يبتدي بها من اولها قال وبذلك افتيت ابا علي حسن بن ذكوان حين ارتقى من احكام
الشرطة والسوق الى احكام القضا وافتى ابو المطرف ابن جرج وغيره على جوابي وقال غيره
بل يبتدي النظر فيما كان جرى بعضه بين يديه ولم يكمل نظره فيه انتهى من المتيطية فرع
قال ابن بطال في مقنعه قال محمد القاضي من روايته اذا عزل القاضي ثم ولي بعد ما عزل فهو
كالمحدث لا يقبل شهادة من شهد عنده قبل ان يعزل فيما لم يتم الحكم فيه حتى يشهدوا به عنده وقال
ابن سحنون كان شجرة ولي قضا بلده قبل ولاية سحنون ثم عزل ثم ولاه سحنون فكتب اليه سائلا فيما
وقع عندي من البينات في المرة الاولى ما كنت علقته يوميذ فكشطا الزمان نجدا وغاب جوالة (?)
البينات قال لم يخف من هذا وصح عندك ما كنت علقته ولم يستريب منه امرا فامضه انتهى بعد قوله
سحنون جار على مذهب المدونة خلاف القول الذي قدمه قال في اوايل كتاب الاقضية من المدونة
واذا مات القاضي او عزل وفي ديوانه شهادة البينات وعدالتها لم ينظر فيه من ولي بعده
ولم يجزه الا ان تقوم بينة عليه وان قال المعزول ما في ديواني قد شهدت عليه البينة عندي
لم يقبل قوله ولا اراه شاهدا فان لم تقم بينة على ذلك امرهم القاضي المحدث باعادة البينة
وللطالب ان يحلف المطلوب بالله ان هذه الشهادة التي في ديوان القاضي ما شهدوا بها عليه احد
فان نكل احلف الطالب وتثبت له الشهادة ثم نظر فيها الذي ولي بمكان ينظر للمعزول قال
ابو الحسن عياض افادت هذه المسئلة بنا القاضي على حكم من قبله وانه لا يلزمه الاستيناف وابتدا
النظر وكذلك ان انتقل من خطة حكم الى خطة حكم وقد كان نظر في صدر من الخصومة في الخطة
الاولى وبهذا افتى ابن عتاب وغيره من القرطبيين وارى غيرهم استيناف النظر ولا وجه له
انتهى وقال ابن رشد في اول مسئلة من كتاب الاقضية ولم يذكر فيه ونصه اثر قول الفقيه (?)
سيل مالك عن الرجل ياتي بكتاب من والي مكة الى والي المدينة مثل القاضي والامير وما اشبهه
فلا يصل الى المدينة حتى يموت الذي كتب له الكتاب وقضى له بالحق قال ما ارى لصاحب المدينة
ان ينفذ ذلك الكتاب ويقضي له بما فيه ارايت لو ان قاضيا قضى لرجل ثم هلك فجا اخر
بعده اكان ينقض ما قضى ذلك قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة جارية على الاصول
مثل ما في المدونة والواضحة وغيرها لا اختلاف فيها ولا اشكال في معناها لانه لما كان الاصل
ان للقاضي ان ينفذ ما ثبت عنده من قضا حكام البلاد وان كانوا قد ماتوا او عزلوا كما ينفذ
ما ثبت عنده من قضا الحكام قبله ببلده الميت او المعزول وجب ان ينفذ كتبهم وان كانوا قد
ماتوا او عزلوا قبل وصول كتبهم اليه وقبل انفصالها عن ذلك البلد فيصل حكمه بحكمهم ويبنيه
عليه كما ينفذ ما ثبت عنده انه مضا من عمل الحكام قبله المعزول او الميت فيصل حكمه بحكمه ويبنيه

عليه

عليه ولا يامر الخصمين باستيناف الخصام عنده ان كان الشهود قد شهدوا عند الميت او المعزول فاشهد
على ذلك او كتب به الى حاكم بلد اخر ثم مات او عزل نظر الذي ولي بعده او المكتوب اليه فيما شهدوا
به كما ينظر في ذلك الميت او المعزول ولم يامر باعادة الشهادة عنده وان كانوا قد شهدوا عنده وقبلهم
اعذر الى المشهود عليه فيما شهدوا به دون ان ينظر الى عدالتهم وان كانوا قد شهدوا عنده وقد اعذر
في شهادتهم الى المشهود عليه فعجز عن الدفع فيها امضا الحكم عليه دون ان يستانف الاعذار اليه مرة اخرى
وهذا بين انتهى وعلى ذلك اقتصر المولف في اخر الباب حيث قال ونفذه الثاني وبنا ان نقل لخطة اخرى.
والله اعلم فرع يتضمن الكلام على حكم قضاة الكور وكغيره وخبان ووادياش واشباهها يغيبون عنها
او يمرضون او يتشاغلون هل يستنيبون من يحكم بين الناس بغير اذن من ولاهم من قضاة القواعد وكيف
ان فعلوا ذلك من غير مرض ولا مغيب الا تخفيفا عن شغوب الناس فهل تجوز احكامهم ومخاطبتهم غيرهم
من قضاة البلاد وهل يجوز لهم ضرب الاجال والتعجيز في المطالب وهل يقيمون الحد في الخمر وفي
الزنا على البكر ام لا وكيف ان كان ذلك باذن قضاة القواعد فان كان ذلك جايز فكيف يعرف الاذن
في ذلك القول قاضي الكورة ام باعلام الذي ولاه وهذا قد تتعذر معرفته بين لنا ذلك كله بيانا
شافيا الجواب عليه لا يجوز ان يستنيب غيره على شي من الاحكام وهو حاضر غير مريض واما ان غاب
او مرض فيجوز له ذلك ان كان الذي قدمه قد فوض اليه ذلك وجعله له في تقديمه اياه او كان ذلك
معلوما من سيرة حكامه في الكور ان يستخلفه مرضه او غيبته منزلته في جميع الامور وان
لم يتضمن ذلك كتاب تقديمه اياه ولا كان معروفا من سيرة حكامه في الكور فلا يصح له الاستخلاف
فان استخلف في مرضه او سفره وقال ان اذن له في ذلك صدق في قوله وجازت احكام مستخلفه
اذ قيل انه يستخلف في مرضه وسفره دون اذن الذي قدمه ما لم يحجر عليه في ذلك وبالله التوفيق
انتهى كلام ابن رشد بلفظه ونقله البرزلي في مسايل الاقضية وقبله قلت قضاة الكور هم
النواب الذين يستخلفهم قضاة القواعد في القرى وقوله في الجواب لا يجوز ان يستنيب غيره
وهو حاضر غير مريض يريد ما لم ياذن له القاضي الذي قدمه في الاستنابة مطلقا فان
اذن له في الاستنابة مطلقا ولم يبال فجازت له الاستنابة مطلقا بدليل المعول في جواز
الاستنابة ومنعها على اذن القاضي الذي قدمه دون ضرورة المرض والسفر فاجاز له ان يستنيب مع
المرض والسفر اذا اذن له في ذلك من ولاه ومنع من الاستنابة اذا لم ياذن له ولو مرض او سافر
على القول الراجح فدل على ان المعول في ذلك على الاذن وعلى هذا فيكون حكم النواب مع من استنابهم
حكم القضاة مع السلطان فان منعهم الذي قدمهم من الاستنابة فلا يجوز لهم الاستنابة اتفاقا
وان اجاز لهم الاستنابة جاز ان يستنيبوا على مقتضى الاذن فان كان الاذن مطلقا جازت
الاستنابة مطلقا وان كان مقيدا بمرض او سفر جازت الاستنابة في المرض والسفر وان عري
عقد التولية عن الاذن وعدمه فالاصح انه لا يجوز لهم الاستنابة مطلقا وقيل تجوز الاستنابة
عند المرض والسفر هذا ما ظهر لي والله اعلم مسئلة قال البرزلي في مسايل الاقضية لفظ الاستنابة
والاستخلاف يقتضي النظر في جميع الاشيا الا ما نص الحاكم عليه في الوصايا والاحباس والاطلاق

والتحجير والقسم والمواريث الان يقصره القاضي على نوع فلا يعدوه الى غيره انتهى ووقعت وهي تخص
ولاة السلطان بلد او اعمالها وصرح له بالاذن في الاستخلاف مفوض للقاضي المشار اليه سفر الى بلد
السلطان مفوض جميع ما فوضه له السلطان لانسان واسند اليه جميع ما هو داخل في ولايته وشمول
بعمومها وصرح له بالتفويض ونصب النواب والعزل فاقام ذلك الانسان المفوض اليه قاضيا
بمقتضى الاذن المصرح فهل استنابة الانسان المذكور المفوض له لهذا القاضي صحيحة ام لا واذا كانت
صحيحة فهل يجوز التعرض لنقض احكام هذا القاضي المشار اليه ام لا فاجاب الشيخ العلامة ناصر الدين
اللقاني بما نصه قد نص علماؤنا على ان القاضي اذا فوض اليه الامام الاعظم القضاء واذن له في الاستخلاف
جاز ذلك وعمل به وقد اشار الى ذلك ابن الحاجب بقوله ولو تجرد عقد التولية عن اذن الاستخلاف
لم يكن له استخلاف فمفهومه وقال الشيخ خليل في توضيحه يعني اذا اذن له في الاستخلاف او نص له على
عدمه عمل على ذلك وقال ابن عرفة والقاضي ان اذن له في الاستخلاف جاز استخلافه ومن
المعلوم ان الاستخلاف في هذه النصوص لفظ عام يتناول كل استخلاف سواء كان استخلافا على
نفس القضاء والحكم واستخلافا على توليته وظيفة القضاء والحكم وان كان الاول هو الغالب في
الفعل عرفا وكونه هو الغالب في الفعل عرفا لا يخصص العام لان المخصص للعام هو القولي لا الفعلي
كما تقرر في محله من اصول الفقه واذا تقرر عمومه فحيث فوض الامام الى القاضي القضاء
واذن له في الاستخلاف كان الاذن المذكور اذنا في استخلاف من يباشر القضاء والحكم واستخلاف
من يولي وظيفة القضاء والحكم لمن يصلح شرعا فاذا فوض القاضي المذكور لذلك الانسان في
القضاء والاستخلاف صحيحا ماذونا له فيه من السلطان فاذا استخلف هذا الانسان
في وظيفة القضاء من هو اهل لذلك شرعا كان هذا الاستخلاف صحيحا معتبرا معمولا به لاستناده
اذن السلطان فاقضية هذا المستخلف الاخير الذي استخلفه ذلك الانسان صحيحة واحكامه
نافذة لا يجوز التعرض لها بنقض ولا تعقب والله اعلم بالصواب انتهى جوابه وما قاله ظاهر
فرع في استنابة القاضي بغير علمه قال البرزلي سالت شيخنا الامام عن مسئلة نصها جوابكم في
قاضي عمالة سافر الى غيرها وقد كان المقام العالي اسماه الله اذن له في النيابة عنه في عمالته
بحلال ما يرجع اليها فاستناب القاضي المذكور ولم يستنيب وقد كان بدا الحكم في قضية قد ثبت فيه
بشهادة عدل ولم يكملها فرفعه بعد سفره المذكور اهل القضية المذكورة في الاستنابة
فيها حتى تكمل فهل يسوغ له ذلك في القضية المذكورة وهو بغير عمالته لاستناده الى
ما سبق من اذن الامام او لا يسوغ له ذلك لكونه حكمه في غير عمله انه سوغته لعمل الاذن
فهل يكفي خطه ان استنابه وعليه لذلك ام لا بد من الاشهاد عليه في الاستنابة المذكورة
بغير عمالته فان استناب على احد الوجهين وقد كان شهد عنده العدول في الذمية
المذكورة ومن فصولها انهم يعلمون الميت المذكور ريف من الجرح المذكور الى ان مات فشهد
عند النائب عنه شهود اشرعا زكاهم عدول بان الميت المذكور مات عن صحة بينة ليس
من جرح بحال فهل يعمل على هذه الثانية لكونها اثبتت غير ما ذكرته الاولى وان كانت الاولى

اعدل

اعدل ام لا فان عمل على الثانية فهل يلزم المدعى عليه ادب او يسرح وان حكم بادبه فهل يكفي ما مضى من سجنه
وله اليوم ثلاثة اشهر مسجون مصفد في الحديد ام لا افتنا بالجواب في ذلك فاجاب الاستنابة
المذكورة صحيحة عاملة ولا يدخلها الخلاف الحاصل من نقل ابن سهل لان سماع البينة اقرب للحكم من مجرد
الاستنابة ويقوم جوازها من مسئلة العريش من المدونة وثبوت البينة بالصحة المذكورة يسقط
حد الضرب والسجن وتقدم حبسه المذكور يسقط استيناف ادبه ويكفي فيه والله اعلم انتهى جوابه وما
ذكره من الاستنابة اخف من سماع البينة يشهد له ما تقدم لابن رشد انه يلغى فيها خطا القاضي وقبول
قوله وما ذكره من انه يقوم جوازها من مسئلة العريش هي من اكترى دابة من رجل ليحمل عليها ههنا
من مصر الى فلسطين فقره منها فعثرت بالعريش ضمن قيمة الرهن بالعريش وقال غيره قيمته
بمصر ان اراد انه منها [illegible] فاذا اعتبر على قول الغير محل الاذن فهو محل القاضي هنا فلا
يستنيب لانه غير محله ومن اعتبر ما ال اليه الامر وهو وقوع العثور فيتنظر تحصيله فمنا ما
حصل رتب الحكم عليه فيتخرج على هذا اخلاف في هذه المسئلة وما ذكره من اعمال الشهادة الصحة هو
اجرى الاقوال منها شهادة الصحة والمرض ويليها الحكم للعدل وما ذكره من ان ما مضى يكفي في ادبه هو
اختيار ابن الحاج على ما ياتي ان اسقط الدم باي وجه سقط فيؤدب بحسب الاجتهاد ولا يبلغ به السنة
خلاف اختيار ابن رشد اذا قوي بطلب الدم ثم سقط الموجب فلا بد من استيناف ضرب مائة وحبس
سنة انتهى كلام البرزلي وما ذكر انه تقدم لابن رشد هو ما نصه وسيل عمن يستنيبه القاضي في المسئلة
هل يكتفي المستناب بخط الحاكم المصر او حاضره كما يكتفي بخط السلطان في التقليدات كلها حيث
نص عليه اهل العلم اذ هي استنابة ام لا بد من اثبات ذلك ثبتا هدى كسائر الاحكام فاجاب
بانه يكتفي فيه باليسير الاثبات من معرفة الخط وشبهه ان لم يقتض حكما يلزم بموته ولو نقض
المستناب لما امر به من غير كتاب لمضى الامر كما لو كان الكتاب قلت يشبه ما لو حكما رجلين بينهما
انتهى ويقع في نسخ البرزلي كما يكتفي بخط السلطان في الشهادات والذي في كتاب الاقضية من
نوازل ابن رشد في التقليدات كما تقدم وهو الصواب ومسئلة العريش في كتاب كراء
الدواب والرواحل من المدونة في اواخره وفلسطين بكسر الفا والعريش بفتح العين المهملة
موضع قاله في التنبيهات والله اعلم فرع قال في الارشاد وله الاستعانة بمن تكفي عنه
النظر في الاحباس والوصايا واموال اليتامى قال الشيخ زروق في شرحه قال في الجواهر ينبغي له
ان يستخلف اهل الخير والامانة والعدالة ليستعين بهم على ما هو سبيله ويتقوى بهم على
التوصل الى ما ينوبه ويخففوا عنه ما يحتاج الى الاستنابة فيه كالنظر في الاحباس والوصايا
والقسمة واموال الايتام وغير ذلك قال والاقرب عندي انه ان كان عاجزا عن ذلك الا بهم فهو واجب
والا فمستحب انتهى وقال المتيطي للقاضي ان يقدم على المناكح ناظرا ينظر فيها ويتولى
عقد فصولها ونعابتها ويجوز للمقدم النظر فيما قدم من ذلك عليه دون عقد النكاح من
ولاه ولا من ورثه ونقله عنه ابن عرفة ثم المتيطي قال بعض الموثقين ولا مدخل لهذا
المقدم عندي في العقد على من لها ولي حاضر يعضلها عن النكاح لان ذلك يحتاج الى ثبوت

عضلها والحكم بالنكاح عليه الا ان يكون لعضله وجه يعرف وليس ذلك لصاحب هذه الخطة الان بنص يلي ذلك
في تقديمه نصا ومنه وللقاضي ان يقدم على الحسبة ناظرا ينظر فيها وللقاضي تقديم صاحب
الاحباس لينظر في حبوسات جامع حضرته ومساجدها واصلاح ما وهى منها وكرائها وقبض غلاتها
ويصرفه في مصالحها وذلك من الامور التي لا بد منها والقيام عنها وهو من اهم ما ينظر فيه ويتقدم له
ويحوزه فقال المقدم بذلك ما وافق السداد ولم يخرج عن طريق الاجتهاد انتهى فرع قال في التوضيح
وابن محرز ولم يختلفوا ان القاضي ليس له ان يوصي بالقضاء عند موته لغيره بخلاف الوصي والامام
الاكبر ومناط ذلك ان كل من ملك حقا على وجه لا يملك معه عزله فله ان يوصي به ويستخلف عليه
كالخليفة والوصي والمجبر يعني في النكاح على ما ذهب اليه ابن القاسم وامام الصلاة وكل من ملك حقا
على وجه يملك معه عزله عنه فليس له ان يوصي به كالقاضي والوكيل ولو كان مفوضا اليه والخليفة
القاضي للايتام وشبه ذلك انتهى ابن عرفة وفي النوادر عن الواضحة وظاهره لابن الماجشون ليس
للقاضي ان يستخلف بعد موته انتهى وانظر قوله في التوضيح عن ابن محرز وامام الصلاة ظاهره
انه لا يملك الامام عزله وقال في الذخيرة في الباب العاشر في العزل ما نصه الفرع السابع
قال بعض العلماء من التصرفات ما تتوقف صحته على الولاية كالقضاء والوكالة والخلافة
ومنها ما يصح بغير ولاية كالخطابة والامامة فالقسم الاول يقبل العزل من جهة المولى لان صحة
الخطابة لا تنفك عن المتصف بها حتى تذهب اهليته ولا يتمكن من عزل نفسه لانه صحة
تصرفه لا تنفك فيه الاهلية فلو عزله نفسه اثر فكان ممكنا وما يطلق للخطيب فتركه اياه
ليس عزلا وعلى هذا ليس للخليفة في نصب الخطيب الا تسويغه المطلق للخطابة لانه يفيده
اهلية التصرف ومنع المزاحمة للخطيب والامام بغير الولاية فليس ذلك ولاية انما هو من صون
الائمة عن اسباب الفتن والفساد ويظهر لهذا البحث ان صحة التصرف في الخطيب بسبب
الولاية وفي القاضي ونحوه الولاية بسببه فبين البابين فرق عظيم فلذلك يقبل احدهما العزل
مطلقا دون الاخر انتهى وفي اسئلة الشيخ عز الدين ابن عبد السلام ما تقول في الايتمام
بالمستخلف في الامامة اذا لم يأذن الناظر في ذلك هل يجوز فاجاب الايتمام بالمستخلف
في الامامة صحيح لان الايتمام لا يتوقف الا على صحة الصلاة وصلاته صحيحة مسقطة للقضاء
فجاز الايتمام به انتهى فرع علم من قوله في التوضيح بخلاف الوصي ان للوصي ان يوصي
على اليه وان يوكل غيره في حياته قال في المتيطية ولا يجوز لمقدم القاضي على النظر ليتيم
او يوكل على ما جعل اليه احدا غيره حيا او مات ولا ان يوصي به الى احد وهو خلاف وصي الاب
وقاله ابن ابي زمنين وابن الهندي وغيرهما من الموثقين وحكى بعض الموثقين ان
الذي مضى عليه الحكم ان حكم مقدم القاضي من قدمه عليه حكم الوصي من قبل الاب في اموره لان
القاضي اقامه مقام الوصي قال بعض الشيوخ فعلى هذا يكون لمقدم القاضي ان يوكل في حياته
من يقوم عن المحجور مقامه انتهى قوله وانعزل بموته ش قال ابن الحاجب واذا مات المستخلف
لم ينعزل مستخلفه ولو كان الخليفة قال في التوضيح المستخلف بكسر اللام ومستخلفه بفتحها

وظاهر

وظاهر الاطلاق فيتناول الامام والامير والقاضي وهو مقيد بما عدا القاضي ونائبه فان نائب القاضي ينعزل
بموت القاضي نص عليه مطرف واصبغ وابن حبيب وابن رشد ولا اعلمهم اختلفوا فيه قيل لعله اراد التقيد مع
والا فقد نقل ابن العطار الخلاف عن فقهاء زمانه في موت الامام وجعلوا مثله مقدم القاضي للنظر
على الايتام انتهى وانظر هذا الذي ذكره المؤلف مع نقل ابن عرفة عن المتيطية ونصه المتيطي ولا
ينعزل مقدم القاضي على يتيم بموته ولا خلاف فيه ابن العطار اختلف فيها فقهاؤنا ولذا استحسنوا
ذكر امضاء الثاني تقديمه انتهى ونص المتيطية لما ان تكلم على تقديم القاضي ناظر الاحباس واذا مات
القاضي المقدم له او عزل فتقديمه تام حتى ينقضه الوالي الذي بعده لعلة ما اما الاستيفاء او ريبة
تظهر من المقدم وليس يحتاج ان يقول فيما يرفعه من النفقات وغيرها قبل ان يعزله الوالي الثاني
ان الوالي امضاه اذ ليس ينفسخ تقديم قاض بموته ولا عزله حتى ينقضه الوالي بعده ويصرح بفسخه
وعزله لان القاضي المتوفى والمعزول قدمه في وقت يجوز له فيه التقديم فذلك على التمام
حتى ينقضه الوالي بعده لعلة ما كما قدمناه وتقديمه من ينظر احكامه التي لا تنتقض بموته
ولا بعزله وكذلك اذا مات الامام الذي بويع بالبيعة الطاعة وقد قدم قضاة وحكاما فقضيتهم
نافذة واحكامهم جائزة فيما بين موت الاول وقيام الثاني وكذا بعد قيامه وقبل ان ينفذ لهم
الولاية وهم بمنزلة ولاة الايتام يقدمهم القاضي ثم يموت او يعزل فتقديمه لهم ماض وفعلهم
جائز ولا يحتاج الى ان يمضيه القاضي الذي ولي بعده قال ابن العطار ونزلت عندنا واختلف
فيها فقهاؤنا وفيها اختلاف فقد قيل ان احكامهم في الفترة غير نافذة وينقض ما حكموا به قبل
ان يمضي الامام القائم تقديمهم ولا يثبتهم قال وينعقد عنده على هذا المذهب في امر المقدم
للايتام ان يذكر امضاء القاضي الثاني للتقديم للخروج من الخلاف ويوجد هذا العقد في
الوثائق القرطبية ولم يلزم الشيوخ قد عقده الا لاختلاف الواقع فيخرج بذكره من الخلاف
قال والقول الاول في ان احكام الحاكم نافذة قبل امضاء الامام الوالي لو تثبيتهم احسن انتهى فتامله
والله اعلم وقال ابن عبد السلام وعندي ان ما قالوه من انعزال نائب القاضي بموت القاضي صحيح
ان كان القاضي استنابه بمقتضى الولاية على القول بازالة ذلك واما ان استناب رجلا معينا
باذن الامير او الخليفة فينبغي ان لا ينعزل ذلك النائب بموت القاضي ولو اذن له في النيابة
اذنا مطلقا فاختار القاضي رجلا ففي انعزاله بموت القاضي نظر انتهى قال في التوضيح
وانظر ما الفرق بين نائب القاضي في انعزاله وبين نائب الامير في عدم انعزاله وقد استشكله
فضل وغيره انتهى وقال البرزلي في اوائل النكاح وسئل ابن رشد عن امير مرية كتب الى الامير
الاعلى في تقديم قاض وعين رجلا فكتب اليه بتوليته ففعل وكتب له صكا بتقديمه على امر
الامير الاعلى فحكم بذلك ثم ولي صاحب مناكح فحكم بطول حياة القاضي وهو يعلم الامير ثم مات القاضي
وبقي صاحب المناكح على خطته وطريقته من شهادة الفقها عنده والاعلام بذلك فيما يرجع للنكاح
والطلاق فهل تنخرم احكامه بعد موت القاضي او تنفسخ فاجاب لا تنتقض احكامه بموت
القاضي وهو على خطته حتى يعزله ولي بعد الاول وفعله جائز صحيح قلت لانه ولي القاضي

الاول مطلع على تقديمه او انه قدمه ومثله مقدم القاضي على محجور اذا عزل القاضي فالمقدم على حاله
لا يعزل لان ما فعله القاضي في غيره وتقرر حكمه فيه فانه ماض لا يغيره عزله ولا موته انتهى وفي
مسايل الاقضية من نوازل ابن رشد ومن حق الوصي اذا عزله غير الذي قدمه ان يبين له القاضي
الذي عزله الوجه الذي من اجله عزله وان يعذر اليه فيمن شهد عليه بالمعنى الذي اوجب عزله
اذ ليس له ان يعزله الا بامر يثبت عليه عنده واما ان عزله الذي ولاه فان كان عزله بامر رآه
باجتهاده فليس عليه ان يعذر اليه في ذلك وان كان عزله بجرحة ثبتت عنده عليه
فمن حقه ان يعذر اليه في ذلك وان عزل الوصي نفسه عن النظر لليتيم فليس له ذلك الا من
عذر لانه حق لليتيم اوجبه على نفسه انتهى وذكر فيه عن القاضي من قدمه غيره من قاض او وصي
او غيره وعزل نفسه **قوله** وتحكيم غير خصم **ش** قال ابن الحاجب فلو حكم خصمه فثالثها يمضي
ما لم يكن المحكم القاضي قال ابن عبد السلام هذه الاقوال صحيحة حكاها غير واحد وانشا بعضهم اوضح
ينفي الخلاف في ان حكمه غير ماض وحكى بعضهم انه يمضي لكنه لم يتعرض الى نفي الخلاف انتهى
ونقله في التوضيح وجزم ابن فرحون في تبصرته بالجواز فقال مسيلة وان حكم احد الخصمين
صاحبه فحكم لنفسه او عليها جاز ومضى ما لم يكن جورا بينا وليس تحكيم الشخص كتحكيم
خصم القاضي قال اصبغ لا احب ذلك فان وقع مضى وليشهد في حكمه رضاه بالتحاكم اليه وقيل
لا يجوز حكمه لنفسه وقيل يجوز انتهى فتامله وظاهر كلامهم ان هذا بعد الوقوع وانظر هل يجوز
ابتدا وانظر هل قول ابن فرحون جاز ومضى هل معناه جاز ابتدا او بعد الوقوع والنزول فتامله
قوله وجاهل **ش** قال في التوضيح قال ابن رشد واشار المازري واللخمي الى ان الجاهل يتفق
على بطلان حكمه لان تحكيمه خطر وغرر ثم قال في التوضيح ونص اللخمي على انه لا يلزم حكم
المحكم اذا كان مالكيا والخصمان كذلك اذا خرج عن قول مالك واصحابه وان لم يخرج باجتهاده عن
ذلك لزم انتهى وفي التبصرة لابن فرحون ان الحكم الحاكم فليس لاحد ان ينقض حكمه وان خالف
مذهبه الا ان يكون جورا بينا لم يختلف فيه اهل العلم وقال اللخمي انما يجوز التحكيم اذا كان المحكم
عدلا من اهل الاجتهاد او عاميا واسترشد العلماء فان حكم ولم يسترشد رد وان وافق قول
قايل لان ذلك تخاطر منهما وقال المازري لا يحكم الا من يصح ان يولى القضا قال واذا كان المحكم
من اهل الاجتهاد مالكيا ولم يخرج باجتهاده عن مذهب مالك لزم حكمه وان خرج لم يلزم
اذا كان الخصمان مالكيين لانهما لم يحكماه على ان يخرج عن قول مالك واصحابه وكذلك اذا كانا
شافعيين او حنفيين وحكماه على مثل ذلك لم يلزم حكمه ان حكم بينهما بغير ذلك فتامل
اخر كلامه مع اوله واظاهر ان الاخير مقيد للاول وظاهر قوله اذا كان مالكيا ولم يخرج عن
مذهب مالك لزم حكمه سوا كان الخصمان كذلك ام لا ومفهوم قوله اذا كان الخصمان مالكيين
انهما لو كانا شافعيين وحكم بينهما بمذهبهما وترك مذهبه لزم حكمه فتامله والله اعلم
وقال في الذخيرة بعد ما نقل كلام اللخمي وهذا الكلام يقتضي ان مراده بالاجتهاد في
مذهب معين لا الاجتهاد على الاطلاق انتهى وفي التبصرة اذا حكما رجلا ورضيا بحكمه

لزمهما

لزمهما حكمه اذا كان جايزا انتهى وان خالف حكم البلد بخلاف التحكيم في الشهادة فله الرجوع عنه انتهى يعني
والله اعلم اذا قال ما تشهد به على فلان فهو حق **قوله** ومضى ان حكم صوابا وادب **ش** ظاهر كلام المولف
انه يودب سوا انفذ الحكم او لم ينفذه بنفسه ولكنه حكم به ورفعه الى القاضي ينفذه والذي نقله
في التوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وفي الذخيرة والنوادر وابن فرحون ان الادب انما يكون
اذا انفذ الحكم بنفسه اما لو حكم ولم ينفذ فان القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة ونص ما في التوضيح
قال اصبغ اذا حكم فيما ذكرنا انه لا يحكم فيه فان القاضي يمضي حكمه وينهاه عن العودة زاد ابن عبد السلام
ويقيم الحدود وغيره انتهى ثم قال في التوضيح وان فعل المحكم ذلك بنفسه فقتل او اقتص او حد ثم رفع
ذلك الى الامام ادبه السلطان وزجره وامضى ما كان صوابا من حكمه انتهى ونقله القرافي وغيره
عن سحنون وزاد القرافي وابن فرحون بعد هذا الكلام الاخير ويبقى المحدود محدودا والملاعن
ماضيا انتهى فتامل ذلك فانه ينبغي ان يقيد به كلام المولف والله اعلم **قوله** وفي صبي وعبد الخ
ش تصوره واضح وادخل معهم ابن رشد المولى عليه نقله عنه الشيخ ابو الحسن في كتاب الاقضية
عند قوله ولو ان رجلين حكما رجلا والمستثنى في القول الثالث والرابع هو ما ذكره المصنف
على حاله فتامله والله اعلم **قوله** وضرب خصم لد **ش** قال في اول كتاب الاقضية من المدونة
ولا باس ان يضرب الخصم اذا تبين لدده ابو الحسن قوله اذا تبين معناه اذا ثبت ببينة
اذ لا يقضي بعلمه الا في التعديل والتجريح انتهى وفي رسم تاخير صلاة العشا من سماع ابن القاسم
من كتاب الاقضية وسيل مالك عن الرجلين اذا اختصما والد احدهما فيفرق ذلك القاضي منه
اترى ان يعاقبه فقال نعم اذا تبين ذلك عنده ونهاه فارى ان يعاقبه قال ابن رشد هذا كما قال
لان الدد احد الخصمين بصاحبه اذاية له واضرار به وواجب على الامام ان يكف اذى بعض
الناس عن بعض ويعاقب عليه بما يودي اليه اجتهاده انتهى ومثله في سماع اصبغ فتامل كلام ابن رشد
فانه يدل على انه واجب وقال ابن فرحون في الامور التي تنبغي للقاضي مع الخصوم منها ان الخصم اذا
دعي عند خصمه فلم يجبه ادبه وجرحه ان كان عدلا فان تغيب شور القاضي عليه في الطلب واخره
الرسول الطالب فان تغيب المطلوب وتبين لدده فالاجرة وغوه لذلك اللخمي وقال ابن الفخار ولا يلزم
المدعى عليه شي وللوجه عندي الاول وانظر احكام ابن سهل المسيلة مبسوطة في باب القضا
بالنكول عن مجلس القاضي وفي مفيد الحاكم لابن هشام من استهان بدعوة الحاكم ولم يجب
ضرب اربعين فلا ومنها انه ينبغي له ان يمنع من رفع الصوت عنده فان ذلك مما يبرمه ويضجره
ويحيره انتهى **قوله** وعزله لمصلحة **ش** ابن عرفة ويجب تفقد الامام حال قضاته فيعزل من
في بقايه مفسدة وجوبا فورا ومن يخشى مفسدته استحبابا ومن غيره اولى منه بعزله راجح
انتهى ثم قال المازري اذا كان في العزل مصلحة للعامة امر الامام بالمبادرة اليه وان وجد
الامام افضل ممن ولي فله عزله لتولية الافضل وان لم يجد الامثل هو دونه فلا يعزله فان عزله
فلا ينفذ عزله ثم قال في عدم نفوذ عزلته نظر لانه يودي الى نقض توليته عن
فيودي ذلك الى تعطيل احكام المسلمين انتهى **قوله** ولم ينبغي ان شهر عدلا بمجرد شكية **ش**

مفهوم قوله ان يشهد عدلا ان غير المشهور عدالته يعزل بمجرد الشكية وحكي ابن عرفة فيه ثلاثة اقوال
د نصه وعزله بالشكاية به ان لم يكن مشهورا بالعدالة مي وجوبه بها او الكتب الي صالحي بلده ليكشفوا
عن حاله فان كان علي ما يجب والا عزل ثالثها ان وجد بدله والا فالثالث للشيخ عن اصبغ وعيسى
ومطرف انتهى قوله وخفيف تعزير بمسجد ش قال في التوضيح قال مالك كالخمسة الاسواط والعشرة
انتهى قوله لا حد ش قال في المدونة ولا يقيم في المسجد الحدود وشبهها بخلاف التعزيرات انتهى
وقال ابن الحاجب ولا تقام الحدود في المسجد قال في التوضيح هو محتمل للمنع لانه ذريعة الي
ان يخرج منه ما ينجس المسجد والكراهة تنزيها له انتهى قوله وجلس به ش قال ابن عبد
السلام الاقرب في زماننا اليوم الكراهة وتبعه في التوضيح وقال في الذخيرة قال الواحدي
احسن لان المسجد ينزه عن الخصومات قال صاحب المنتقى المستحب الرحاب الخارجة عن
المسجد ثم ذكر الخلاف قال صاحب المقدمات يستحب جلوسه في الرحاب الخارجة عنه فوافق
الباجي واللخمي لم يحك خلافا وكلام الباجي وابن رشد هذا يدل علي انهم فهموا ان المشهور ما قاله
وبعضده قوله كان من ادركت من القضاة يجلس الا في الرحاب يدل علي ان العمل علي ذلك والعمل
عنده مقدم انتهى فرع يستحب للقاضي ان يستقبل القبلة في جلوسه قاله ابن عرفة
في كلامه علي مجلس القاضي ثم قال بعده بنحو ورقتين وينبغي له ان لا يبتصا حالح الناس
انتهى قوله بغير عيد الخ ش عدم جلوسه علي جهة الاولي قال ابن الحاجب وغيره لا ينبغي
وقال ابن فرحون وكذلك يوم شهود المهرجان وحدوث ما يهم من سرور او حزن انتهى وقال في
المتيطية ولا باس ان يترك النظر يوم الجمعة انتهى ونقله ابن فرحون والله اعلم قوله وبدا
بمحبوس الي اخره ش كذا ذكره في التوضيح وقال ابن فرحون في تبصرته ويلزمه ان يكون اول ما يبتدي
به الكشف عن الشهود والموثقين فيعرف حال من لا يعرف حاله منهم ويتفحص عنهم فمن كان عدلا
اثبته ومن كان فيه جرحة اسقطه واراح المسلمين من اذايته ولا يحل له ان يترك غير المرضي ينصبه
للناس فانها خديعة للمسلمين ووصمة في شعاير الدين وعليه ان يصرح بمن لا هو لا ويحمل علي
شاهد الزور نكالا بما يخلد اليه عقوبته وكذلك يجب عليه الكشف عن المحبوسين انتهى فتامله كيف
جعل اول ما يبدا به الشهود وهو الظاهر لان مدار الامر كله عليهم واذا ولي قضاء غير بلده
فنقل في التوضيح عن المازري انه يسال عن عدول البلد قبل خروجه وبنا دي منادي يشعر
الناس بانه يقرا سجله المكتوب بولايته فاذا فرغ نظر في مكانه الذي يجلس فيه
والعدل ان يكون وسط البلد انتهى وقال ابن عرفة المازري اذا ولي قضاء غير بلده ينبغي له
قبل خروجه يكشف عن عدول البلد الذي يقدم عليهم ان كان بمكانه من يعرف حالهم ليكون
علي بصيرة من حالهم وقد يفتقر في حال قدومه للاستعانة باحد منهم قلت ولهذا المعنى
كتب اخبرهم من بعض من لقيت ممن يقتدي به انه ينبغي لمن هو بحيثية ولاية القضاء او الشورى فيما
يعرض من الولايات الشرعية ان يسمع ما يذكر في بعض ابناء الزمان ممن يعتبر قوله وحده
او مع غيره بنيته البناء عليها احكام التعديل والتجريح لابنية التفكه وليعوذ ذلك من سماع

قوله من هو بحيثية ولاية القضاء او الشورى فيما يعرض من الولايات ممن يعتبر قوله وحده او مع غيره

الغيبة

الغيبة ونحو ذلك يوجب تعطيل الاحكام او توليته من لا تحل توليته ولولا هذا ما صح ثبوت تجريح في راو
والشاهد ولا غيره انتهى قوله ونادى بمنع معاملة يتيم الي اخره ش حقه ان يذكر مع قوله ثم وصي
وما معدوكذا ذكره ابن فرحون وابو الحسن وغيرهما قال في التبصرة لابن فرحون ويجب رد هذا النداء في
حق السفيه انما يكون علي مذهب من يرى ان افعال السفيه جايزة ما لم يول عليه او يضرب علي يده
وهو مروي عن مالك وعليه اكثر اصحابه واما علي مذهب من يرى ان افعاله مردودة وهو قول ابن القاسم
ومطرف فلا يحتاج اليه انتهى قوله ورتب كاتبا عدلا شرطا ش اعلم ان ترتيبه للكاتب والمترجم في
المترجم علي جهة الاولوية هذا ظاهر عباراتهم فان ابا الحسن الصغير والقرافي جعلاه من اداب القضاء
وقوله عدلا قال ابن فرحون ذكر بعضهم في صفاته اربعة العدل والعقل والراي والفقه وقوله شرطا
كذا في بعض النسخ وفي بعضها مرضيا وهي الاولى لان العدالة ليست شرطا قال ابن فرحون في تبصرته
قال ابن شاس ولا يشترط العدالة في الكاتب ولعله يريد ان القاضي يقف علي ما يكتب انتهى الا في
لم ار في الجواهر ما عزاه لابن شاس وقال ابن عبد السلام وظاهر نصوصهم انه لا يستغنى مع القدرة
الا بالعدول فان لم يجدهم جاز الاستعانة بغيرهم ثم قال وقول ابن القاسم في المدونة ولا يستكتب
القاضي اهل الذمة في شيء من امور المسلمين ولا يتخذ قاسما من اهل الذمة ولا عبيدا ولا مكاتبا
ولا يستكتب من المسلمين الا العدول المرضيين فلعل هذا مع الاختيار انتهى وقال ابو الحسن
اثر كلام المدونة هذا اذا وجد والا الامثل انتهى وقال في التوضيح ظاهر ما حكاه المتيطي عن
ابن المواز عدالة الكاتب من باب الاولى لكن قال اللخمي لا يبعد قول محمد علي الوجوب انتهى
هذا كلامه فتامله واما نظر القاضي فيما يكتبه فنقل في التوضيح عن المازري ما نصه ان كان
غير ثقة فلا بد من اطلاع القاضي علي ما يكتبه فيجلسه قريبا منه بحيث يشاهد ما يكتب عنه
وان كان عدلا فالمذهب انه مامور بان ينظر الي ما يكتب وقد رجح بعض اشياخي وجوب ذلك
علي القاضي ان كان عدلا لانه اذا شاهد ما يكتب اشهد علي نفسه بامر يتيقنه واذا عول
علي الكاتب العدل اقتصر علي امر مظنون مع القدرة علي المحقق انتهى كلام التوضيح فظاهر
قول المازري فالمذهب انه مامور به علي جهة الاستحباب لقوله ورجح بعض اشياخي كذا في
ابن عبد السلام ان كان غير عدل فلا بد من نظره وان كان عدلا نظر ايضا وظاهر كلام المتقدمين
ان ذلك علي الاستحباب وترجيح بعض الشيوخ في ذلك وما له الي الوجوب انتهى كلام ابن عبد السلام
وظيفة الكاتب ان يكتب ما يقع في مجلسه من الخصوم مسيلة مال في المسايل الملقوطة والحاكم
اذا وجد عقدا او وثيقة خطه علق ان يقطعه ويوجب الدانة علي ذلك انتهى من فوايد الشيخ
جمال الدين الاقفهسي انتهى كلام المسايل الملقوطة فايدة ما يكتب فيه يسمى القمطر قال
الشيخ زروق في شرح الارشاد والقمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطاء ثم الراء المهملتين
الزمام الذي يكتب فيه التذكار وقد يسمى زمام القاضي انتهى والله اعلم قوله كمزك ش ابن
وكذا يرتب مزكيا عدلا ولا كلام في اشتراط العدالة هنا وقول ابن غازي رحمه الله في كونه
عطفا لا رضا فهو كقبول الرسالة ولا يقبل في التزكية الا من يقول عدل رضا اول كلامه واضح واخره بعيد

من لفظ المؤلف ومن اول كلامه هو فتامله وقال البساطي فان قلت ان جملة كلامه في الكاتب والمزكي يدل على الجنس
حتى يدخل فيه العدد خالف الاكثر في اشتراط العدد في الكاتب فان الاكثر على انه يكفي الواحد وان
حملت كلامه على الافراد خالف الاكثر في المزكي فانه لابد من العدد عندهم فيه قلت يحمل كلامه
على الاول والجنس يحتمل الافراد كما يحتمل غيره ويلزمه الابهام وهو قريب انتهى وحمله على هذا
عبارة ابن شاس لانه تبعها ويشترط العدد في المزكي والمترجم دون الكاتب وفي التوضيح في قول ابن
الحاجب واختار الكاتب والمزكي قوله والمزكي ظاهره الاكتفاء بالواحد اشهب ينبغي للقاضي ان يتخذ
رجلا صالحا مامونا منتبها او رجلين بهذه الصفة سيا لان يسأل عن الناس الى اخر كلام اشهب ثم قال ابن
الماجشون وكلما يبتدئ القاضي السؤال عنه والكشف يقبل فيه قول الواحد وما لا يجتزيه هو وانما يبتدئ
به في ظاهر او باطن فلا بد من شاهدين فيه ثم ذكر كلام الجوهري انتهى فحصل مما تقدم وقال الشيخ ابو الحسن
في التقييد الكبير في اول كتاب القضاء ابن رشد وتعديل السر يفترق من تعديل العلانية في وجهين احدهما
لا اعذار في تعديل السر والثاني انه يجتزى فيه بالواحد وان كان الاختيار الاثنين بخلاف تعديل
العلانية في الوجهين لا يجوز فيه الا شاهدان ويلزم الاعذار فيه الى المشهود عليه هذا معنى
ما في المدونة صح من البيان كلام الشيخ ابو الحسن فاذا حمل كلام المص على هذا فلا يرد ما قاله [illegible] فتامله والله
اعلم قوله والمترجم مخبر ش فيقبل الواحد والاثنان احسن انظر قواعد القرافي في اول الفرق منها
فانه ذكر فيه الفرق بين الشهادة والخبر فتامله والله اعلم وقال في العمدة اذا لم يعرف لغة
الخصم فان كان الحكم لا يتضمن مالا لم يقبل في الترجمة الا الرجال والمذهب انه لا يجزي واحد وان تضمن
مالا فهل يقبل رجل وامرأتان قولان انتهى قوله واحضر العلماء وشاورهم ش عطف رحمه الله احد
القولين على الاخر فان اشهب ومحمد يقولان يحضرهم ومطرف وابن الماجشون يقولان لا ينبغي ان يحضرهم ولكن
يشاورهم كذا نقله ابن الحاجب فقال في التوضيح نبه اللخمي قول مطرف فقال الا ان يكون مقلدا فلا يسعه القضاء
الا بمحضرهم قال المازري وقول مطرف وغيره ظاهر اذا كان فكر القاضي يجد بحضورهم واما لو كان يكسبه ضجرا حتى
لا يمكنه التامل لما هو فيه فانه يرتفع الخلاف وكذلك اذا كان الحاكم [illegible] من العلماء على حال لا يمكنه ضبط
قول الخصم عند تصور تشاور فيه حتى يستفتي فانه يرتفع ايضا الخلاف ولا يختلف في وجوب حضورهم
انتهى وقال في تبصرة ابن فرحون تنبيه الملاقم المشاورة ظاهره عالما كان بالحكم او جاهلا لانه يتبين الحق من
الباطل لان مدار الشرع عليه وهو ما هل لم يعلم الحكم حق ام باطل ولا يجوز له ان يحكم بما لا يعلم انه الحق ولا يحكم
بقول من شاوره حتى يتبين له الحق من حيث تبين للذي اشار عليه انتهى وهو الاجر والله اعلم
في المجتهد وفي التبصرة ايضا قال المازري في شرح التلقين القاضي مامور بالاستشارة ولو كان عالما لان
ما ذاكر فيه الفقهاء ويحتوا فيه تثق به النفس ما لا تثق بواحد اذا استبد برايه ولا يمنع من ذلك
كونهم مقلدين لاختلافهم في الفتوى فيما ليس بمسطور بحسب ما يظن كل واحد منهم انه يقتضي اصول
المذهب انتهى وفي التوضيح قال ابن عطية في تفسيره ومن لم يستشر اهل العلم والدين فعزله واجب هذا
ما لا خلاف فيه انتهى ونقله القرطبي في سورة ال عمران وابن عبد السلام وبالجملة فان احوال الخلفاء دلت
على اتفاقهم على المشاورة ولا سيما في المشكلات انتهى تنبيه قول المؤلف واحضر العلماء او شاورهم

هل

هل على الوجوب او الاستحباب ظاهر قوله في التوضيح ولا يختلف في وجوب حضورهم وما نقله عن ابن عطية وظاهر
ما تقدم للمازري ان حضورهم واجب وكذا ابن فرحون في تبصرته فانه عده في الامور التي تلزم القاضي في
سيرته في الاحكام واللزوم انما يستعمل في الغالب في الوجوب وظاهر قول ابن الحاجب ولا ينبغي للقاضي ان
يثق برايه ويترك المشاورة ان المشاورة مستحبة او اولى فتامله فاني لم ار نصا يشفي الغليل فرع
قال سحنون لا يستشير من يشهد عنده فيما يشهد فيه حكاه ابن يونس وقال غير سحنون لا باس بذلك
حكاه ابن رشد انتهى مختصرا من التبصرة واقتصر في التوضيح على قول سحنون فرع قال في
رسم سلف من سماع ابن القاسم من الاقضية رايت مالكا كتب الى عامل في قضاء كان امضاه عامل كان
قبله فنظر فيه فجاء رجل يستفتي بالكتاب اليه فيه فكتب اليه ان كان من قبلك امضاه بحق فانفذه
لصاحبه ابن رشد هذا يدل على ان الفقيه المقبول ان يكتب للحاكم بالفتوى ويعلمهم ما يصنع وان لم
يساله الحاكم وهذا في غير القضاة واما القضاة فلا ينبغي ان يكتب اليهم بما يفعلون الا ان يسالوه
لان ذلك قد يؤدي الى الفتنة تؤدي انتهى مسالة اذا دعي القاضي العدول الى قضية ينظرون
فيها من فرض نفقة او اقامة حد ونحوه وجب عليهم انظر البرزلي في مسائل القضا قوله
ويشهدان ش قال في التوضيح واذا كان المشهور ان القاضي اذا سمع اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى
يشهد عنده باقراره شاهدان فيكون احضار الشهود واجبا والا فلا فائدة في جلوسه انتهى وفي
المدونة لو اقر احد الخصمين عنده بشيء وليس عنده احد ثم يعود اليه المقر فجحد ذلك الاقرار
فانه لا يقضي عليه به الا ببينة سواء كان لم يكن عنده بينة تشهد ونحو ذلك الى من فوقه
انتهى وقال في النوادر ومن المجموعة قال مالك وابن القاسم واشهب الاقرار عند القاضي في سلطانه
وقبل سلطانه سواء وكذلك في اقرار الخصم عنده لا يحكم بشيء من ذلك قال اشهب ولا بما وجد في ديوانه
مكتوبا من اقرار الخصم عنده فان قامت على ذلك بينة انفذها فان لم يكن الا هو وكاتبه شهدا
بذلك عند من هو فوقه فاجازه وان كان وحده فشهادته مع يمين الطالب انتهى ومقابل المشهور
انه اذا سمع اقرار الخصم عليه بما سمع منه وان لم يحضره شاهدان وهو قول ابن الماجشون قال في
النوادر اثر كلامه المتقدم اما ما اقر به الخصوم عنده في خصومتهم فليقض به وهو قول سحنون
وهو احب الي من قول ابن القاسم واشهب ولو كان غير هذا لاحتاج ان يحضر معه شاهدين ابدا يشهدان
على الناس انتهى وقال في التوضيح قبل كلامه المتقدم مذهب مالك وابن القاسم ان القاضي اذا سمع
اقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ثم يرفعان شهادتهما الى من فوقه وذهب
مطرف وابن الماجشون وسحنون الى انه يحكم بما سمع وان لم يشهد عنده بذلك انما لم يجلس
والذي عند قضاة المدينة ولا العلماء بمالك قال غيره انه يقضي بما سمع منه واقر به عنده وانهم
راوا ان الخصمين لما جلسا للخصومة رضيا ان يحكم بينهما بما اقرا به ولذلك قعدا والاول المشهور
انتهى تنبيه قولهم رفع الى من فوقه قال ابو الحسن في اواخر كتاب الاقضية مسالة انا راي
القاضي حدا رفع الى من فوقه وهل يرفع الى من فوقه قولان قال عياض من هي الكتاب اذا حدا
لا يرفع الى من دونه ومحمد هذا الا السلطان الاعظم للضرورة الى ذلك وقال في السلطان الاعظم

للضرورة الي ذلك وقال في السلطان الاعظم لا يرفع الي من دونه ويكون هذا انتهي مختصرا وفي النوادر في ترجمة
القاضي يحكم لنفسه او لولده وقد يحكم للخليفة وهو فوقه وهو يتهم فيه لتوليته اياه وحكمه له جايز انتهي
ونقل الخلاف في الذخيرة قوله ولم يفت في خصومة ش انظر هل علي الكراهة او علي المنع قال ابن عبد السلام
في قول ابن الحاجب ولا يفت الحاكم في الخصومات وقال ابن عبد الحكم لا باس به كالخلفاء الاربعة يريد انه
يجوز له الفتيا فيما عدا مسايل الخصام وهل له الفتيا في مسايل الخصام قولان احدهما ليس له ذلك
لانه من اعانة الخصوم علي الفجور والثاني اجازة فتواه في مسايل الخصام واما تعليم القاضي
العلم وتعلمه له فجايز انتهي مقتضي عبارته انه لا يجوز الفتيا علي القول الاول قد نقله وعده ابن
فرحون في الامور اللازمة له في تبصرته في الاحكام وفي اوايل مسايل الاقضية من البرزلي ما
نصه ابن الحاجب عن ابن المنذر يكره للقاضي الفتوي في الاحكام وكان شريح يقول انا اقضي
ولا افتي قلت يريد اذا كانت الفتوي ممن يمكن ان تعرض بين يديه ولو جانت من خارج بلده
او من بعض الكور او علي يد عماله فليجبهم عنها ثم ذكر كلام ابن الحاجب وذكر عن ابن المناصف
انه ذكر القولين ثم قال الكلام الاول النهي فيه عن فتوي القاضي في الخصومات لاهل الخصومتين
والثاني فتواه في جملة الاشيا الا في خصومة بعينها انتهي قوله ولم يشتر بمجلس قضايه ش
مفهوم قوله بمجلس قضايه انه لا ينهي عنه في غير مجلس قضايه وهو الذي حصله في التوضيح الا
انه ينبغي له التنزه عنه مطلقا وانظر قول المولف ولم يشتر هل علي المنع او علي الكراهة قال
في التوضيح في قول ابن الحاجب ولا يشتري بنفسه ولا بوكيل معروف ظاهره في مجلس قضايه
وفي غيره ونحوه ذكر ابن شاس ومعناه عن محمد بن عبد الحكم ابن عبد السلام ولا يبعد حمله الا ان
المازري وغيره ذكروا عن المذهب ما يدل علي جواز بيعه ابتدا احكي المازري عن الشافعي مثل
ما حكاه المولف هنا انتهي الا ان المازري نقل عن اصحاب مالك انهم اجازوا للقاضي الشرا
اذا لم يكن في مجلس قضايه ولم يجوزا له ذلك في مجلس قضايه لما فيه من شغل باله مطرف
وابن الماجشون ولا يشتغل في مجلس قضايه بالبيع والابتياع لنفسه اشهب او لغيره علي وجه
العيانة منه الا ما خف شانه وقل شغله والكلام فيه سحنون وتركه افضل قالوا ولا باس
بذلك في غير مجلس قضايه له او لغيره وما باع او ابتاع في مجلس قضايه فلا فدا الا ان يكون
اكره غيره او هضمه فليرد هذا ان عدل وهو مردود كان في مجلس قضايه او غيره والذي ذكره
المازري هو الذي في النوادر وغيرها مطرف وابن الماجشون ويتنزه عن المبايعة في غير مجلس
قضايه انتهي كلام التوضيح وفي ابن عبد السلام في قول ابن الحاجب بعد هذه المسيلة ويتورع
عن العارية الخ قد يقال تعبير المولف العبارة في هذه المسيلة والتي فوقها يوذن بان المنع
في الاولي اشد منه في هذه لانه اطلق في الاولي وحمله في هذه من باب الورع فيقال العكس
اولي انتهي وكلام التوضيح يوذن بان المنع علي التحريم واما كلام ابن عبد السلام فلا دلالة فيه علي
ان المنع علي التحريم لانه اطلق المنع علي المسيلة الثانية مع انه لا اشكال انه علي سبيل التورع وفي
تبصرة ابن فرحون من الامور التي لا تلزم القاضي انه يكره له البيع والابتياع بمجلس حكمه وفي

داره

داره ولا بد منه شي الا ان يكون علي وجه الاكراه او فيه نقيصة علي البايع فيرد البيع والابتياع كان بمجلس قضايه
او غيره قال اشهب ان عزل والبايع او المبتاع مقيم بالبلد لا يخاصمه ولا يذكر مخاصمته لاحد فلا حجة له
والبيع ماض ولا ينبغي ان يكون له وكيل معروف علي البيع والشرا الا انه يفعل مع وكيله من المسامحة ما يفعل
معه انتهي فصرح رحمه الله بالكراهة وان حكم البيع والابتياع واحد وهو الظاهر وينبغي ان ينظر فيه مع ما
في التوضيح وبريد احدهما للاخر انتهي والله اعلم قوله كسلف وقراض وابضاع وحضور وليمة الا النكاح ش
تصوره واضح ولا اشكال ان النهي عن هذه علي سبيل التورع قال ابن الحاجب ويتورع عن العارية والسلف
والقراض والابضاع الا ان لا يجد بدا من ذلك فمن خفي الامر عند الخصوم او ممن هو في جهتهم فلا
يفعل انتهي وقوله الا النكاح قال في التوضيح ثم ان شا اكل او ترك قال في التيمم والاولي له اليوم ترك
الاكل انتهي فرعان الاول في التوضيح كره مالك لاهل الفضل ان يجيبوا كل من دعاهم الثاني ولا باس
للقاضي بحضور الجنايز وعيادة المرضي وتسليمه علي اهل المجالس ورده علي من سلم عليه لا ينبغي الا
ذلك انتهي قوله وقبول هدية ولو كافا عليها الا من قريب ش قال في التوضيح ظاهر قول ابن الحاجب
المنع وعليه ينبغي ان يحمل قول ابن حبيب لم يختلف العلما في كراهة قبول الامام الاكبر وقضاته وجباته
الهدايا قال وهو مذهب مالك واهل السنة انتهي ويمنع من قبول الهدية سواء كانت في حال الخصام
او قبله قال ابن الحاجب وقوله الا من قريب يريد كالهدية من الولد والوالد والخالة والعمة وبنت الاخت
قاله ابن فرحون ونحوه في التوضيح فرع الاول قال ابن فرحون في تبصرته قال المازري اما
الارتزاق من بيت المال فان من تعين عليه القضا وهو غني يمنع الارتزاق فانه ينهي عن اخذ العوض علي
القضا لان ذلك ابلغ في المهابة وادعي للنفوس الي اعتقاد التعظيم والجلالة وان كان القضا لم
يتعين عليه وهو يحتاج الي طلب الرزق من بيت المال ساغ له اخذ ذلك الثاني قال في مفيد
الحكام قال اصبغ ولا ينبغي له ان ياخذ رزقه من الخمس والجزية وعشور اهل الذمة انتهي من ابن فرحون
وقال ابن رشد في اخر سماع سحنون من كتاب الشهادات واما القضاة والحكام والاجنا دخلهم ان
ياخذوا ارزاقهم من العمال المصروب علي ايديهم اعني العمال الذين فوض اليهم النظر في ذلك وصرف
علي ايديهم فيها سواء لكل من اعطاه الله لمن يرونه بوجه اجتهادهم وقد طال الكلام في ذلك فراجعه
وسياتي في باب الشهادة عند قول المص ولا ان اخذ من العمال الثالث قال في التوضيح قال ابن
حبيب وياخذ الامام من قضاته وعماله ما وجده في ايديهم زايدا علي ما ارتزقوه من بيت المال ويحصي
ما عند القاضي حين ولايته وياخذ ما اكتسبه زايدا علي رزقه وقد راي هذا المكتسب انما اكتسبه بجاه
القضا وان لم تقاسمه عمر رضي الله عنه وشاطر عماله كابي موسي وابي هريرة وغيرهما انما فعل
ذلك لما اشكل عليه مقدار ما اكتسبوه بالقضاء والعمالة انتهي ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة
ونص ابن حبيب للامام اخذ ما افاده العمال ويضمه الي ما جبوه فان ولكل افاده لوالي من مال سوا رزقه
في عمله او قاض في قضايه او متول امر المسلمين فللامام اخذه للمسلمين وكان عمر اذا ولي احدا احصي ماله لينظر
ما يزيد واذا شاطر العمال اموالهم حين كثرت وعجز عن تمييز ما زادوه بعد الولاية قاله مالك وشاطر ابي
هريرة وابا موسي وغيرهما انتهي ونقل في الذخيرة قال اثره تمهيد الزايد قد يكون من التجارة والزراعة

لا من الهدية ولا نظن الهدايا تاتي ابي هريرة وغيره من الصحابة الا ما لا يقتضي اخذه ومع ذلك رد المال فاعطي
العامل النصف عدلا بين الفريقين ولذلك لما انتفع عبد الله وعبيد الله بالمال الذي اخذاه من الكوفة
سلفا في القصة المشهورة قال عبد الرحمن بن عوف لعمر رضي الله عنهما اجعله قراضا يا امير المومنين
فجعله قراضا ولولا هذه القاعدة كيف يصير القرض قراضا تامل ذلك انتهى وتقدم الكلام على قصتهما في اول
باب القراض فراجعه والله اعلم الرابع قال ابن فرحون قال في مفيد الحكام وكذلك الشهود لا يجوز
لهم قبول الهدية من احد الخصمين ما دامت الحكومة بينهما الخامس قال ابن فرحون قال ابن عبد
الغفور ما اهدي الى الفقيه من غير حاجة فجائز له قبوله وما اهدي اليه رجا العون على خصمه او في مسيلة
تعرض عنده رجا قضا حاجته على خلاف المعلوم به فلا يحل قبولها وهي رشوة ياخذها وكذلك اذا
تنازع عنده خصمان فاهديا اليه جميعا او احدهما يرجوا كل واحد منهما ان يقبله في حجته او عند
حاكم او كان ممن يبيع منه ويوقف عمره فلا يحل له الاخذ منهما ولا من احدهما انتهى وقال ابن عرفة
قال بعض المتاخرين ما اهدي للمفتي ان كان ينشط للفتيا اهدي له ام لا فلا باس به وان كان انما ينشط
اذا اهدي له فلا ياخذها وهذا ما لم تكن خصومة والاحسن الا يقبل من صاحب فتيا وهو قول ابن
عيشون وكان يجعل ذلك رشوة قلت قد يخف قبولها لمن كان محتاجا ولا سيما ان كان اشتغاله
باصولها يقطعه عن التسبب ولا رزق له عليها من بيت المال وعليه يحمل ما اخبرني به غير واحد عن الشيخ
الفقيه ابي علي بن علوان انه كان يقبل الهدية ويطلبها ممن يفتيه وفي الطرر وظاهره لابن عيشون ومن
هذا انقطاع الرغبة للعلماء والمتعلقين بالسلطنة لدفع الظلم عنهم فيما يجدون لهم ويخرمونه هو باب
من ابواب الرشوة لان دفع الظلم واجب على كل من قدر على دفعه عن اخيه المسلم وعن الذمي انتهى السادس
قال القرافي في اواخر كتاب الدعاوي من الذخيرة فرع قال بعض العلماء اذا عجزت عن اقامة الحجة الشرعية
فاستعنت على ذلك بوال يحكم بغير الحجة الشرعية اثم دونك اذا كان الحق جارية يستباح فرجها بل يجب
ذلك عليك لان مفسدة الوالي اخف من مفسدة الزنا والغصب وكذلك الزوجة وكذلك استعانتك
بالاجناد يا ثمون ولا تاثم وكذلك في غصب الدابة وغيرها وحجة ذلك ان الصادر من المعين عصيان
لا مفسدة فيه والجحد والغصب عصيان ومفسدة وقد جوز الشارع الاستعانة بالمفسدة لا من جهة
انها مفسدة على درء مفسدة اعظم منها كفك الاسير فان اخذ الكفار له حرام عليهم وفيه مفسدة
اضاعة المال فما لا مفسدة فيه اولى ان يجوز فان كان الحق يسيرا كالكسرة او التمرة حرمت
الاستعانة على تحصيله بغير حجة شرعية لان الحكم بغير ما انزل الله امر عظيم لا يباح باليسير
انتهى كلامه بلفظه ولم يذكر غيره فتوجيهه اياه واقتصاره عليه يقتضي انه ارتضاه والله اعلم
السابع قال ابن فرحون اجاز بعضهم اعطا الرشوة اذا خاف الظلم على نفسه وكان الظلم محققا
انتهى وقال ابن عرفة اثر نقله كلام بعضهم ويقوم هذا من قولها وان طلب السلابة طعاما او
ثوبا او شيا خفيفا رايت ان يعطوه انتهى وقال البرزلي في مسايل الطهارة بنحو صفحة وفي الطرر
قال ابن عيشون اجاز بعضهم اعطا الرشوة اذا خاف الظلم على نفسه وكان محققا وقال قبله قال ابو
بكر بن ادريس يحرم على القاضي اخذ الرشوة في الاحكام يدفع بها حقا او يشهد بها باطلا واما ان يدفع

بها من ملك

[illegible] الله على سيدنا محمد [illegible] وجد بخط [illegible] الشيخ الامام العلامة سيدي احمد [illegible] عبد العزيز [illegible] هذه المسالة جواز [illegible] القاضي [illegible] مظلوما [illegible] الشرع [illegible] رحمه الله [illegible]

بها عن ملك فلا باس ابن عيشون وان تبرع له الحق فيمتنع من انفاذه حتى يعطيه صاحبه شيا ثم
ينفذه له فان حكمه مردود وعليه حد يزر وينخرج عليه احكام القاضي الفاسق اذا اصاب الحق مضى
ام لا انتهى قوله ولا يحكم مع ما يدهش عن الفكر ومنه ش قال الشيخ زروق في شرح الارشاد كالغضب
والهم والجوع والعطش والضجر والحمق وكذلك اذا اخذ من الطعام فوق ما يكفيه فان حكم وهو
بحال ما ذكر مضى انتهى والنهي على المنع انظر ابا الحسن الصغير في اول كتاب الاقضية والبساطي
والله اعلم قوله وعزر شاهد بزور في الملا ش قال ابن عرفة شاهد الزور هو الشاهد بغير ما يعلم
عمدا ولو طابق الواقع كمن يشهد بان زيدا قتل عمروا وهو لا يعلم قتله اياه وقد كان قتله ولو كان لشبهة
لم يكن وقال الباجي من ثبت عليه انه شهد بزور فان كان لنسيان او غفلة فلا شي عليه ومن
كثر ذلك منه ردت شهادته ولم يحكم بفسقه يقتضي ان غير العامد شاهد الزور ويرد ما في استحقاقها
ان يشهدوا بموت رجل ثم قدم حيا فان ذكروا عذرا كرويتهم اياه صريعا في قتلى او قد طعن
فظنوا انه قد مات فليست شهادتهم زورا والا فهم شهداء زور انتهى وسئلت عن رجل شهد عند
القاضي ان هذه المراة ليس لها ولي فزوجها القاضي ثم ظهر ان لها ولدا ولم يكن الشاهد علم ان لها ولدا
فهل تكون شهادته هذه شهادة زور ويقال عنه انه شاهد زور ويكون ذلك قادحا في شهادته او لا يقدح
ذلك في شهادته ولا يجوز ان ينسب الى الزور واذا نسبه احد الى الزور فهل يحرم عليه ذلك ويستحق التعزير
وهل يجب على الزوج ان يطلق المراة ام لا فاجبت اذا كان الشاهد لا يعلم ان للمراة ولدا فليس بشاهد
زور ولا يقدح ذلك في شهادته بعد ذلك ولا يجوز لاحد ان يقول انه شاهد زور ومن قال انه شاهد
زور فان القاضي يزجره عن ذلك بحسب ما يراه والنكاح الذي عقده القاضي مع وجود ولد للمراة صحيح
وليس بفاسد ولا يجب على الزوج ان يطلق الزوجة نعم لا يجوز الاقدام عليه اذا علم ان لها ولدا فاذا
وقع ونزل صح والله اعلم قوله كلخصم يا كذاب ش انظر رسم الاقضية من سماع اشهب من كتاب القذف
وفيه اذا قال رجل لرجل من سواد الناس كذبت او ظلمت فانه يعزر بالسوط اذا كان في مشاتمة لانه
بمنزلة قوله كذاب ولعله ان نازعه في شي فقال له انت في هذا كاذب اثم ولا يجب عليه في ذلك ادب
وينهى عنه ويزجر ان كان لا يتعلق به حق فيما نازعه ويجري قول الرجل يا كذاب على التفصيل
الذي في قوله يا كلب انتهى ونقله في النوادر وصاحب التبصرة في الفصل الحادي عشر في التعزيرات
الشرعية من القسم الثالث وتقدم له شي من ذلك في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم ومسيلة
قول الرجل للرجل يا كلب يذكرها قبل هذه المسيلة بمسيلتين وكذلك في النوادر وكذلك في التبصرة
قبل مسيلة كذاب بنحو ثمن [illegible] يسير وفي التبصرة في هذا الفصل وفي الباب في مسيلة يا كلب بيان
مضي ذي الهيئة ورفيع القدر والله اعلم وقال القاضي عياض في الاكمال في شرح حديث الحضرمي
والكندي من كتاب الايمان في قوله يا رسول الله ان الرجل فاجر لا يبالي ما حلف عليه ولا يتورع
عن شي فيه ان الرجل اذا رمى خصمه بجرحه او خلة سو المنفعة يستخرجها في خصامه وان كان في ذلك
اذى خصمه لم يعاقب اذا عرف صدقه في ذلك بخلاف لو قاله على سبيل المشاتمة والاذى وذلك اذا كان
ما رماه به من نوع دعواه وليشبه بها على المدعى عليه لقول الحضرمي ناجر الخ ولم ينكر النبي صلى الله عليه وسلم

ولا زجره ولو رمي خصمه بالغصب وهو ممن لا يليق به ادب عندنا ولم نعلق به الدعوى انتهى ونقله الابي ثم
نقل عن القرطبي ما نصه الجمهور على ادب من مد ومنه شي من ذلك لعموم تحريم السباب واحاديث الحديث
فان الكندي علم من ذلك اذانه لم يقم بحقه او انه لم يقصد اذايته واعا قصد استخراج حقه انتهى وقال
في المدونة في كتاب القذف ومن اذى مسلما ادب قال ابن ناجي ظاهره وان لم يحضر المؤذي فان القاضي
يؤدبه اذا كان ذلك بحضرته وهو كذلك وكون القاضي لا يحكم بعلمه فيما كان بمجلسه انما هو في الاموال
واما هذا فيحكم انتهى قوله وان يختفي ش قال ابن عرفة بعد ذكره ما عزاه المؤلف للمازري قلت
ظاهره ان هذا غير منصوص لاصحابنا وفي النوادر لاصبغ اذا قضى بين الخصمين في امر اختصما فيه ثم
اخذ في حجة اخرى في خصومة اخرى فان كان بين يديه غيرهما لم يسمع منهما حتى يفرغ من بين يديه
الا ان يكون شي لا ضرر فيه لمن حضره فلا بأس ان يسمع منهما انتهى قوله وينبغي ان يفرد وقتا للنسا
ش قال القرطبي في شرح قوله عليه السلام النسا اجتمعن يوم كذا يدل على ان الامام ينبغي له ان يعلم
النسا ما يحتجن اليه من امر دينهن وان يخصهن بيوم مخصوص لذلك لكن في المسجد او ما كان في معناه
لتؤمن الخلوة بهن فان تمكن من ذلك بنفسه فعل والا استنهض الامام شيخا يوثق بعلمه ودينه لذلك
حتى يقوم بهذه الوظيفة انتهى قوله وامر مدع تجرد قوله عن مصدق بالكلام ش قال ابن عرفة المدعي
من عريت دعواه عن مرجح غير شهادة والمدعى عليه من اقترنت دعواه اي بالمرجح فقول ابن الحاجب
المدعي من تجرد قوله عن مصدق يبطل عكسه بالمدعي ومعه بينة ونحوه لابن شاس انتهى وابن دينار قال
لان الكلام في معرفة المدعي والبينة انما يأتي بها بعد معرفة كونه مدعيا فتأمله والله اعلم قوله
فيدعي بمعلوم محقق قال وكذا انتهى ش قال ابن فرحون في تبصرته الشرط الاول ان تكون معلومة فلو قال
لي عليه شي لم تسمع دعواه لانها مجهولة قاله ابن شاس ولعله يريد اذا كان يعلم قدر حقه وامتنع من
بيانه وقد قال المازري في هذه الدعوى وعندي ان هذا الطالب لو ايقن بعمارة ذمة المطلوب بشي
وجهل مبلغه واراد من خصمه الايكون به عن ذلك باقرار ما ادعى على وجه التفصيل وذكر المبلغ والجنس
لزم المدعى عليه الجواب اما لو قال عليه شي من فضل حساب لا اعلم قدره وقامت له بينة انها تحاسبا
وبقيت له عنده بقية لا يعلمون قدرها فدعواه في هذه الصورة مسموعة وكذلك لو ادعى في هذه الدار
او الارض وقامت له بينة ان له فيها حقا لا يعلمون قدره فهي دعوى مسموعة وسيأتي كثير من هذا
المعنى في باب القضا بالشهادة الناقصة انتهى فقوله اما الخ يدل على ان هذا يسمع بلا خلاف فهو مخصص
لقول المؤلف معلوم وقوله بمعلوم محقق نحوه لابن الحاجب فاورد عليه ابن عرفة توجيه يمين
التهمة على القول بها فتأمله والله اعلم قلت وفي مسائل المدونة وغيرها ما هو كالنص في انه تسمع
الدعوى بالمجهول اذا كان لا يعلم قدره قال في اخر كتاب الشفعة من المدونة ومن ادعى حقا في دار
بيد رجل فصالحه منه فان جهلاه جميعا جاز ذلك وان عرف المدعي دعواه منها فليسمه فان لم
يسمه بطل الصلح ولا شفعة فيه انتهى وقال المتيطي في كتاب الصلح لو شهد الشهود للقائم في الدار
المقوم فيها بحصة لا يعرفون مبلغها ففي كتاب ابن حبيب من رواية مطرف عن مالك انه يقال
للمشهود عليه اقر بما شئت منها واحلف عليه فان ابى قيل للمشهود له سم ما شئت واحلف عليه

وحزه

وعنده فان ابا الخرجنا الوارين المطلوب وقفنا حتى يقر بشي قال مطرف وقد كان يقول ذلك اكثر اصحابنا
انه اذا لم يعرف الشهود الحصة فلا شهادة لهم ولا يلزم المطلوب شي وعني قال وذلك رجعنا الى
قوله واستمرت الاحكام به انتهى مسيلة ليس تمام صحة الدعوى ان يذكر السبب بل يؤخذ ذلك من قول
المص بعد هذا وللمدعى عليه السؤال عن السبب واما لم يلزم ذلك فاحرى ان يكون من شرط صحتها ذكر تسليم
المبيع اذا كان مثلها وهو الاصح وهذا الخلاف الشهادة على ما ذكره ابن فرحون في الفصل الثامن فيما
ينبغي للقاضي ان يتنبه له في اداء الشهادة والله اعلم ثم قال ابن فرحون الشرط الثاني من شروط
الدعوى ان تكون مما لو اقر بها المدعى عليه لزمته كمن ادعى على رجل هبة وقلنا الهبة تلزم بالقول
فيلزم المدعى عليه الجواب باقرار او انكار وان قلنا بقول المخالف والقول الشاذ عندنا ان الهبة لا تلزم
بالقول فذهب بعض الناس الى ان الجواب فيه لا يلزم وكذلك العدة على القول بعدم اللزوم وكذلك
الوصية وذكر شروطا اخر فانظرها فيه وانظر ايضا الباب الثامن والعشرين من القسم الثاني من
في القضايا بالاتهام وايمان التهم قال فيه قال ابو الحسن الصغير المشهور ان اليمين تجب بمجرد الاتهام
وان لم تحقق الدعوى والظاهر انه يريد اليمين اثبات ان المدعى عليه ممن تلحقه التهمة فيما ادعى
عليه به انظر بقيته فرع قال ابن فرحون في تبصرته فصل في تصحيح الدعوى والمدعى به
انواع فان كانت الدعوى في شي من الاعيان وهو بيد المدعى عليه فتصحيح الدعوى ان يبين ما يدعي
ويذكر انه في يد المطلوب بطريق الغصب او العدا او الوديعة او العارية او الرهن او الاجارة
والمساقاة او غير ذلك ولا يشترط في المدعي ان يسيل الحاكم النظر بينهما بما يوجبه الشرع انتهى
قوله او غير ذلك يدخل فيه ان يقول ضاع مني ولا ادري بماذا وصل الى هذا الذي في يديه وهذا
مستفاد من نصوص اهل المذهب قال اللخمي في كتاب الشهادات فصل وان ادعى عبدا في يد رجل وقال
انه مني فان كانا من بلد واحد كلف ان يأتي بلطخ انه ملكه لان ملك ذلك لا يخفى على جيرانه واهل
سوقه وان كان احدهما طاريا لم يحلف احدهما الاخر لانه ان ادعى الطاري على المقيم قال المدعى
عليه انت لا تدعي على معرفة ذلك لانك لست من بلدي ويجوز ان يكون ضالا وقد ذلك ان
ادعى المقيم عبدا اتى به الطاري لم يحلف لانه لا علم عنده هل هو ملكه ام لا فان اقام شاهدا انه
عبده حلف معه وان نكل لم يرد اليمين لان الاخر لا علم عنده فلا يحلف على تكذيب الشاهد
انتهى وانظر بقية كلامه وكلام المدونة وشرحها وانظر ابن فرحون في فصل تو فيق الشي
المدعى فيه فان كلامه اصرح من هذا والله اعلم قوله ثم مدع عليه ترجح قوله بمعهود او اصل ش
المعهود هو شهادة العرف ونحوه والاصل استصحاب الحال قاله ابن عبد السلام والله اعلم مسيلة
قال ابن فرحون في الكلام على القسم الثالث من اقسام الجواب عن الدعوى ما نصه مسيلة اذا
ادعى رجل قبل رجل حقوقا وكشفه عن بعضها ثم الجواب عنها كشفه عنه فقال له المطلوب اجمع
مطالبك حتى اجيبك لم يكن له ذلك وله ان يطلب من حقوقه ما شاء ويترك ما شاء وان كان انما قال له هل
لك في هذه القرية شي الابتياع الذي قمت به علي فقال له خصمه جاوبني عن الابتياع
او لا ملبس له ذلك حتى يقول له ليس لي دعوى غير الابتياع وحينئذ يلزم المطلوب الجواب

بالاقرار والانكار قال المتيطي وهذا خلاف ما حكاه ابن ابي زمنين في التفرقة بين المواريث وغيرها لان
بها فيلزم المدعى عليه الجواب على ما ادعي عليه فيها بخلاف غير المواريث لا يلزم المدعى عليه الجواب
حتى يجمع المدعي دعاويه كلها انتهى وذكرها بعد هذا في فصل مسائل تتعلق بحكم اليمين ونص مسئلة
قال ابن ابي زمنين في المقرب ومن وجبت له على رجل يمين لبعض ما جرى بينهما من المعاملات
في الاخذ والاعطا فقال المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك ان كنت تزعم ان لك عندي مطلبا غير هذا
الذي تريد احلافي عليه لاحلف في جميع ذلك يمينا واحدة فهو من حق المدعى عليه بخلاف من وجبت
له يمين على ناحية بسبب ميراث قول المدعى عليه للمدعي اجمع مطالبك قبلي في هذا الميراث لاحلف
لك على هذا كله يمينا واحدة لم يكن له ذلك لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه وقد تقدم في فصل
الجواب عن الدعوى حكم هذه المسئلة وفيها من الخلاف غير هذا انتهى وفي الفصل الثاني من معين
الحكام ابن زمنين ومن لم تكن له يمين بلا بينة الا بمجرد الدعوى في قول من يرى ذلك
فيقول له اجمع دعاويك كلها قبلي لادخلها في يميني ولو لم تكن له بسبب ميراث لم يكن لك
ان تقول اجمع دعاويك كلها لادخلها في يميني لان الميراث لا يحاط بالحقوق فيه وهذا الذي
اخذنا عن مشايخنا انتهى ولم يحك فيه خلافا وبهذا اجرى العمل في هذا الزمان وذكر في التبصرة
بعد هذه المسئلة في الموضع الثاني مسئلة من الوثائق المجموعة تشهد لهذا وهي من
ادعى حقوقا وزعم انه لا بينة له على بعضها واراد استحلافه فيما لا بينة له فيه ويبقى على
اقامة البينة فيما له فيه بينة فانه ان التزم انه ان لم تقم له بينة فيما زعم ان له فيه بينة
لم تكن له يمين على المدعى عليه فانه يحلفه الان فان اقام البينة والا فلا يمين له عليه وان
لم يلتزم ذلك لم يستعجل يمينه حتى يقيم البينة فان اقامها والا جمع دعاويه وحلف على الجميع
انتهى فرع اذا قلنا ان الدعاوي تجمع في يمين واحدة فان كان بعضها مما تغلظ فيه اليمين
وبعضها لا تغلظ فيه اليمين فانه من وجبت عليه اليمين يخير بين ان يحلف يمينا واحدة
في المسجد وبين ان يحلف على ما لا تغلظ فيه في غير المسجد ثم يحلف اخرى في المسجد ذكره ابن
سهل في ترجمة جمع الدعاوي في يمين واحدة تنبيه قوله ثم يدعى عليه هذا اذا كان المدعى عليه
ممن يصح اقراره فان كان ممن لا يصح اقراره فقال ابن فرحون في تبصرته ليس للحاكم ان يسمع الدعوى على
من لا يصح اقراره قال في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم واعلم ان الدعوى على المحجور على ثلاثة
اقسام الاول ان يدعي عليه بما لا يلزمه ولو قامت به البينة كالبيع والشرا والسلف والابرا فهذا لا
يسمع القاضي الدعوى به ولا البينة والقسم الثاني ما يلزمه في ماله اذا قامت به البينة ولا يلزمه
باقراره كالغصب والاستهلاك والاتلاف واستحقاق شي من ماله وكذلك من الجراح التي لا توجب
القصاص وانما توجب المال فهذا يسمع القاضي الدعوى به ويكلف المدعي اثبات ما ادعاه ويحكم
به في مال المحجور ولا يكلف المحجور اقرارا ولا انكارا القسم الثالث ما يلزم المحجور اذا اقر به كالطلاق
والجراح التي توجب القصاص اذا كان المحجور بالغا فهذا تسمع الدعوى فيه ويكلف الاقرار
والانكار وهذا التقسيم ماخوذ من كلام ابن فرحون المشار اليه وما ذكروه في باب الحجر من انه

الدعوى على المحجور على ثلاثة اقسام

يلزمه

يلزمه الطلاق والحدود ونحو ذلك فتامله والله اعلم واما عكس هذا وهو دعوى المحجور على غيره فقال في
معين الحكام يجوز للمحجور طلب حقوقه كلها عند قاض او غيره ولا يمنع من ذلك في حضور وصيه
او غيبته قال ابن بكير وله ان يوكل على ذلك ليعلم ما يتوجه اليه وخالفه غيره في ذلك انتهى
وقال في المتيطية في الوصايا في فصل تقديم الوصي قال غير واحد من الموثقين وللسفيه
طلب حقوقه بمحضر وصيه وفي مغيبه والخصام فيها وليس له ان يوكل على طلبها وقال ابن
تقي وغيره له ان يوكل كما له ان يطلب وعلى هذا مضى العمل انتهى وقال ابن رشد في نوازله للمحجور
ان يطلب وصيه وغيره بما له قبله من حق ليظهره ويثبته فان ظهر من وصيه انكار الحق وجحد
عزل عنه انتهى وانظر القلشاني عند قول الرسالة ومن قال رددت اليك ما وكلتني عليه فرع
قال في معين الحكام ولو طلب يتيم لا وصي له ولا مقدم حقا له فسال المطلوب ان يقدم عليه لاجل الخصام فلا
يمكن من ذلك واذا استحق اليتيم حقه قدم القاضي من يقبضه له ويجوز الاحتساب للايتام ان لم
يكن لهم ولي الا ان يخاف ضيعته انتهى قوله ان خالطه بدين او تكرر بيع وان بشهادة امراة ش
ما قاله الشارحان من ان فيه كفاية في ذلك وظاهره ان المراة الواحدة في الدين تكفي وهو كذلك
كما سياتي في الفرع الاتي ونصه فرع قال في التوضيح وفي سماع يحيى من ابن القاسم من كتاب
الشهادات فيمن ياتي قوما يذكر حقا كتبه على نفسه لرجل غايب فيشهدهم فيه لا ارى
ان يكتب فيه لاني اخاف ان يكتب على نفسه للغايب ليستوجب بذلك الخلطة فيحلفه ان
ادعى عليه بعض الشيوخ وظاهره ان المراة الواحدة تخالطه انتهى كلام التوضيح في كلامه في
الخلطة وقال الشيخ ابو الحسن في كلامه على نفقة الزوجة من كتاب النكاح الثاني عن
ابي محمد صالح ينبغي لمن اتاه رجل يكتب فيه دينا فقال له اشهد على ما فيه ان لا يشهد الا
بحضرة من له الدين خوفا من هذا قال الشيخ وذكر ابن [illegible] في سماع يحيى ان الموثق
اذا اراد التحرز من هذا يكتب اقر فلان لفلان بدين بغير محضر من المقر له
قال الشيخ وهذا ابين مما قاله ابو صالح فيكتب اقراره كما ذكر ثم لا يحكم له بذلك حتى
يقدم فان ادعاه انفذ والعمل اليوم على ايجاب اليمين من غير خلطة فلا يحتاج الى
التحرز بما ذكر انتهى والله اعلم قوله والضيف ش قال ابن عات الغريب ينزل
بمدينة فيدعي على رجل منها انه استودعه مالا فانه عندنا كالضيف مع الغريب الطاري
على البلد سوا ضيفه المدعى عليه ام لم يضيفه نسبا عن نص المتيطي ونبادر بهذه مبارزة
المصنف هذا ولكن لم ار من ذكره انتهى وقد ذكره ابن فرحون في تبصرته ونصها ومنها الرجل
يتضيف عند الرجل فيدعي عليه انتهى ومن المواضع التي لا يحتاج الى اثبات الخلطة قال ابن يونس
لو ادعى رجل رجلا فادعى عليه بقضية كراء به حلف المدعى عليه انه ما اكترى منه شيئا وكذلك ان كان
المدعى عليه هو صاحب الدابة حلف ان كان منكرا انتهى قوله وفي معين ش انظر الاكمال في حديث
الحضرمي والكندي عند كلنا بالايجاز فانه اطال الكلام عليه وذكر الفوائد المستنبطة من هذا
الحديث انتهى قوله وللحاكم تنبيهه عليه ش هو نحو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح ظاهره

التخيير وفي النوادر عن ابن عبد الحكم واذا اقر المطلوب بشي امره ان يشهد عليه لئلا ينكر انتهى وفي تبصرة ابن فرحون الامور التي ينبغي للحاكم مع الخصوم انه لا باس ان يلقن احدهما حجة عجز عنها وانما كره له ان يلقنه حجة الفجور وصورة ذلك ان يقول الخصمه يلزمك على قولك كذا وكذا فيغتنم خصمه حجته ولا يقول لمن له المنفعة قل له كذا وقال اشهب للقاضي ان يشد عضد احدهما اذا راى منه ضعفا او يراه يخافه لينشط ويبسط امله في الانصاف وقال ابن عبد الحكم لا باس ان يلقنه حجة لا يعرفها وخالف سحنون اشهب وابن عبد الحكم فيما قالاه وقال ابن الماجشون ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه ان غفل ولا ينبه يقظون بعض من تقييد الحكام واذا اقر احد الخصمين فليقل لخصمه هات قرطاسا اكتب لك ولا ينبغي له ترك ذلك وليفعل بجميع الخصوم انتهى وهذه المسالة ذكرها في مختصر الواضحة وترجم عليها بما نصه ما ينهى عنه من تلقين القاضي احد الخصمين وتصغيرهما بينهما مجلي لا ينتقلان منها وما يؤمر به من ذلك ثم ذكر هذه المسالة التي ذكرها ابن فرحون في هذه الترجمة وذكر قوله وتطفيرهما بلفظ ولا يطفرهم مجلا لا ينتقلون منها الى غيرها انتهى فتامله وفي عبارة بعضهم ولا يصفرها بصاد مهملة ثم فا ثم را مهملة مضارع صفر ومن بعضها يطفرهما بتقديم الرا على الفا من الصوف وذلك كله غير صحيح بل الكلمة بضاد معجمة ثم فا ثم زاي معجمة مضارع ضفر قال في القاموس في فصل الضاد المعجمة من باب الزاي الضفز لقم البعير او مع كراهته ذلك والوفع والجماع والعدو والوثب والعفز والضرب باليد او بالرجل ودفع اللجام في الفرس والضفز الغطيط وبها اللقمة الغليظة واضطفز النخية كارهها انتهى وفي المحكم الضفز والضفيز شعير يجش ثم يبل ويعلفه البعير اضفزه فاضطفز وقيل الضفز ان تلقمه لقما كبيرا وقيل هو ان يكرهه على اللقم وضفزت الفرس اللجام ادخلته في فيه وضفزه بيده ورجله ضربه وضفزها النثر لها من المجماع عن ابن الاعرابي انتهى والمعنى لا يدخلهما عليهم او لا يلزمهم مجلا والله اعلم وقال في مختصر الواضحة في الترجمة المذكورة واذا تواضع الخصمان عند القاضي الحجج معنى قوله تواضع الخصمان والله اعلم وضع كل واحد حجته وكتبها وقيدها والله اعلم قوله وان انكر قال الك بينة ظاهره ان القاضي لا يسمع من بينة المدعي حتى يسال المدعى عليه ولا شك ان هذا هو الاكمل فان سمع البينة قبل ذلك لم يكن خطا قال في المتيطية وفي اواخر كتاب حريم البير واستحسن اهل العلم ان لا يسمع القاضي من البينة الا بعد ثبوت المقالة وعلى يثبت الاحكام ومن حجتهم في ذلك انه قد يمكن ان يقر المدعى عليه بدعوى المدعي فيستغني عن الاثبات ولكنه ان سمع البينة قبل انعقاد المقالة لم يكن ذلك من الخطا الذي يوجب نقض الحكم انتهى بتحيد للقاضي ان يسمع البينة قبل الخصومة على مذهب ابن القاسم خلاف لعبد الملك قال في المدونة في باب المفقود من كتاب طلاق السنة وان اقام رجل البينة انه ابي المفقود اوصى له بشي او اسند اليه الوصية سمعت بينته فان قضي بموته بحقيقة او بتعمير حملت الوصي وصيا واعطيت الموصى له وصيته ان كان حيا وحملها الثلث ولا تعيد البينة وكذلك ان اقامت امراة بينة انه زوجها تقبت لها كقضيتي على الغايب انتهى وقال ابن فرحون في التبصرة في الفصل

السادس

السادس والركن الاول من الباب الخامس من القسم الاول مسيلة قال ابن الماجشون العمل عندنا ان يسمع القاضي من بينة الخصم ويوقع شهادتهم حضر الخصم او لم يحضر فاذا احضر الخصم قرا عليه الشهادة وفيها اسما الشهود وانسابهم ومساكنهم فان كان عنده في شهادتهم مدفع او في عدالتهم بجرح كلفه اثباته والا الزمه القضا وان ساله ان يعيد عليه البينة حتى يشهدوا بمحضره فليس له ذلك وقال بعض العراقيين لا يكون ايقاع الشهود الا بمحضر الخصم المشهود عليه قال ابن حبيب وقال مطرف واصبغ مثله وقال الفضل وسحنون مثله الا ان يكون الخصم غايبا غيبة بعيدة انتهى وقال في العتبية في اول مسيلة من سماع يحيى من كتاب الاقضية قال عيسى وسيل ابن القاسم عن رجل ادعى وكالة ولم يثبتها بغير شهود الحق الذي وكل فيه حضور الوكيل وقال في النوادر في كتاب ادب القضا في انصاف الخصمين والعدل بينهما قال مطرف وابن الماجشون ولا يسمع من احد الخصمين الا بمحضر صاحبه الا ان يعرف من المختلف لدد او تخلفه فيشكو اليه فيسمع منه ثم ذكر عن المجموعة عن اشهب كلاما ثم قال ومن العدل بين الخصمين ان لا يجيب احدهما في غيبة الاخر الا ان يعرف لددا من المتخلف لعلم يكن يعرف وجه خصومة المدعي فلا باس ان يسمع منه حتى يعلم امره واذا حضرهما ولم يحضر الاخر فلا يسمع منه حجته وليامره باحضار خصمه او يعطيه طينة او يكتب بجلبه الا ان يكون لم يعلم ما تخاصما منهما فلا باس ان يسمع منه انتهى ونقله ابن بطال مختصرا وابن مغيث وقال في الباب الذي قبله قال محمد بن عبد الحكم واذا استعدى رجل على رجل يدعو عند الحاكم فان كان في المصر او قريبا منه اعطاه طابعا في جلبه او رسولا وان كان بعيدا من المصر لم يجلبه الا ان يشهد عليه شاهد او شاهدان فاذا ثبت عنده كتب الى من يثق به من امنايه اما انصفه والا فليرفع معه واما الغريب من المدينة مثل ان يا اتي بخبر يرجع ويبيت في منزله والطريق مامونة فهذا يرفع بالدعوى كالذي في المصر انتهى نقله ابن فرحون في الفصل المتقدم ذكره واطال الكلام فيه فراجعه والله اعلم قوله فان نفاها واستحلفه الخ قوله واستحلفه يشير الى ان القاضي لا يستحلف الخصم حتى يطلب ذلك خصمه قال ابن فرحون في الفصل السادس في سيرته مع الخصوم ومنها ان القاضي لا يستحلف المدعى عليه اذا انكر الا باذن المدعي الا ان يكون من يشاهد ذلك ما يدل على انه اراد ذلك بين القاضي وقد ذكر عن بعض القضاة رجلا ادعى على اخر ثلاثين دينارا فانكر المدعى عليه فاستحلفه القاضي فقال الطالب لم اذن في هذه اليمين ولم ارضها ولا اريد انفاذ اليمين فامر القاضي غلامه ان يدفع عن المطلوب من ماله ثلاثين دينارا كراهة ان يكلفه اعادة اليمين فقضى عليه بها واذا استحلفه له فلا بد من حضور المحلوف له او وكيله فان تغيب وثبت تغيبه عند القاضي من تعنتيها انتهى وما ذكره فيما يقتضيه من اليمين ذكره البرزلي في مسايل التفاسير اذا ثبت تغيب من وجبت له اليمين وشهد على ذلك من نظره وقال في اوايل الفصل الذي ذكرت منه مسايل تتعلق بحكم اليمين مسيلة واذا احلف الخصم دون حضور خصمه لم تجزه اليمين وكذلك اذا بادر باليمين بحضور خصمه قبل ان يسيله ذلك فان لم يرض بها لم تجز انظر المنتقى للباجي واحكام ابن سهل

انتهى وعكس هذا ان يطلب الطالب اليمين من المطلوب بغير محضر الحاكم وامره فيحلف له فان ذلك يكفيه
كما سياتي عند الكلام على النكول ويحمل قول المولف ولا يمينه انه لم يحلفه اولا على الخلاف اي لم يحلفه
عند حاكم او دون حاكم والله اعلم فرع قال ابن فرحون في اخر الفصل الذي ذكر مسايل اليمين تعلق
بحكم اليمين مسيلة واذا وجبت يمين على رجل فاراد الطالب تاخيرها واراد المطلوب تعجيلها
او بالعكس فتعجيلها اوجب لمن طلب ذلك منهما ولا تؤخره نقله ابن عبد السلام في بعض تاليف
على ابي العوج انتهى كلام ابن فرحون فرع فاذا كانت الدعوى على امراة وطلب الخصم ان تحلف
بمحضر فقال البرزلي في كتاب الشهادات عبد الوهاب اذا كانت المراة من اهل الشرف والقدر جاز
للحاكم ان يبعث اليها من يحلفها لانه صيانة ولا مضرة للخصوم لان من له احلافها فليس له
ابتذالها قال البرزلي يوخذ من هذه اي الطالب اليمين لا يحضرها ويبعث القاضي يكفي
ونزلت وحكم بانه يقف بحيث يسمع يمينها ولا يرى شخصها لانه قاصد للمبيح وعلى ما ذكر
هنا يكون على وجه النيابة انتهى قوله فلا بينة الا العذر كنسيان ش قال ابن فرحون
في الباب الثالث عشر من التبصرة تنبيه قال في المنيطية ومن الحزم للمدعى عليه اذا طلب
المدعي يمينه ان يلزم المدعي انه قد اسقط بينته ما علم منها وما لم يعلم فاذا عقد على
نفسه مثل هذا لم يكن له ان يقوم عليه بعد يمينه بالبينة انتهى فرع قال الشيخ
زروق في شرح الرسالة ولو حلفه على انه متى وجد بينة قام بها ففي اعمال شرطه قولان
فانظره انتهى قوله وكذا انه عالم بفسق شهوده ش انظر اذا ادعى المشهود عليه ان بينه
وبين الشهود عداوة وادعى ان خصمه يعلم بذلك فهل له ان يحلفه على ذلك ام لا لم ار الان فيها نصا
وقد سيلت عنه مرارا فاجبت بما صورته الظاهر ان اليمين تلزمه فيما على هذه
المسيلة فتامله والله اعلم قوله واعذر بابقيت لك حجة ش تصوره واضح تنبيهان
الاول كان المصنف يفرد الضمير في قوله لك بما في المدونة من تثنيته لان فيها وجه الحكم
في القضا اذا ادلى الخصمان بحجتهما ففهم القاضي عنهما واراد ان يحكم بينهما ان يقول لهما ابقيت
لكما حجة فان قالا لا حكم بينهما ثم لا يقبل منه حجة بعد انفاذه انتهى فقيل الحجة انما تطلب
ممن يتوجه عليه الحكم وهو المدعى عليه ولهذا اختصرها ابو محمد بافراد الضمير لكن اجيب
عنها بان الحكم تارة يتوجه على الطالب وتارة على المطلوب لانه قد تقوى حجة المدعى عليه
فتضعف حجة المدعي فيتوجه الحكم عليه بالابراء فلابد من الاعذار فلما كان يعذر تارة
الى هذا وتارة الى هذا اختصر واتى بذلك في لفظ واحد كذا قال عياض وغيره انتهى من
التوضيح الثاني اختلف في وقت الاعذار الى المحكوم عليه فقيل قبل الحكم وبه جرى العمل
وقيل بعد الحكم ذكره في معين الحكام ونقله ابن فرحون في تبصرته وفي مسايل ابن زرب ولا تتم قضية
القاضي الا بعد الاعذار انتهى وفي اخر وثايق الجزيري في تسجيل بنقض حكم قاض فنظر فيه
تبين له من خطايه وجهله بالسنة ما اوجب فسخ قضايه عن فلان اذا كان لم يعذر اليه اولم يصرح
باسماء الشهود الذين حكم بهم اذ ليس ذلك جايزا اذ ليس عندهم بالعمل في الحكم انتهى فعلم منه

ان الحكم

ان الحكم قبل الاعذار لا يجوز وفي البرزلي في مسايل الاقضية وحكم ابن جدير في مسيلة طول فيها من ابتداء خصومة
فيها فذكر فيها ان حكما وقع بغير اعذار فاختلف فيه فذهب مفتي ابي اسحاق الى ان الحكم بغير اعذار
غير صواب ولا هو من وجه الحق لانه من قبل من لا يجب قبوله وليس تطوقه حجة وقال وفيه ضعف قد
قال مطرف وابن الماجشون اذا لم يكتب الاعذار في الحكم وزعم المكتوب عليه بعد موت الحاكم او عزله
انه لم يمكنه من جرحة الشاهد فلا يسمع منه والحكم ماض عليه وقال غيرهما ان دعا الى الاعذار فانه يعذر له
اليه وذلك من حقه فان اتى بمدفع نظر له وان لم يات بمدفع مضى الحكم بالاعذار اليه ولا باستيناف النظر
فيما تقدم من الحكم لغفلة من غفل عن تتبع حقه انتهى ويوخذ من المسيلة الثالثة من سماع عبد الملك
ابن الحسن من الاستحقاق ان الغايب على حجته وله نقض الحكم اذا اظهر ما ينقضه ولو لم ترج
له الحجة لان في المسيلة المذكورة لم ترج له الحجة وفي اثنا شرح المسيلة الاخيرة من رسم طلق
من سماع ابن القاسم من طلاق السنة في تعليل المسيلة لان الشهادة لا تجب الحكم الا بعد الاعذار
الى المشهود عليه انتهى وانظر مختصر الواضحة في باب ما يفسخ فيه حكم القاضي والله اعلم قوله
وندب توجيه متعدد فيه ش الضمير المجرور بفي يعود على الاعذار المدلول عليه بقوله واعذر يعني
انه يستحب للقاضي اذا وجه من يعذر الى احد فليوجه اليه متعددا قال في معين الحكام ينبغي للقاضي
ان لا يحكم على احد حتى يعذر برجل او برجلين واذا اعذر بواحد اجزاه انتهى قوله وموجهه ش وكذا
الاعذار فيمن يوجهه القاضي في الاعذار الى شخص او غيره قال في تبصرة ابن فرحون مسيلة قال
ابو ابراهيم ولا يعذر القاضي فيمن اعذر به الى المشهود عليه من امراة او مريض لا يخرجان مسيلة
ولا يعذر في الشاهدين اللذين يوجههما لحضور حيازة الشهود لما شهدوا فيه من دار او عقار
وقال ابن سهل سالت ابن عتاب عن ذلك فقال لا اعذر فيمن وجه للاعذار واما الموجهان للحيازة
فيعذر فيهما وقد اختلف فيهما مسيلة وكذلك الشاهدان الموجهان لحضور اليمين لا يحتاج
الى تسميتهما لانه لا اعذار فيهما على المشهور من القول لان القاضي اقامهما مقام نفسه
وقيل لابد من الاعذار فيهما مسيلة وكذلك الشهود الذين يحضرون تطليق المراة واخذها
بشرطها في مسايل الشروط في النكاح لا يحتاج الى تسميتهم لانه لا اعذار فيهم انتهى قال والدي
حفظه الله ولعل المولف اشار لجميع هذا او ما اشبهه بقوله وموجهه والله اعلم فرع وان
انكر مطلوب المعاملة فالبينة ثم لا تقبل بينته بالقضا بخلاف لا حق لك علي ش الكلام على هذه
المسيلة في باب الوكالات عند قول المص او انكر القبض فقامت البينة فشهدت بينته بالتلف
وانظر الباب السادس والخمسين في القضا بموجب المجهور من القسم الثاني من التبصرة وانظر رسم
ان خرجت من سماع عيسى من كتاب الدعوى والصلح فرع قال في اول رسم من سماع عيسى من كتاب
المديان فيمن ادعى على رجل بحق فقال لا ارى ان تنفعه بينة الا ان يكون بعد ذلك خلطة لمدعى عليه
لا اعرفك ولا كانت بيني وبينك خلطة قط ثم ادعى بعد ذلك المدعى عليه قبل المدعي بحق واتى
عليه ببينة قال لا ارى ان تنفعه بينة الا ان يكون بعد ذلك خلطة ابن رشد ان اقام بينة عليه
من معاملة قديمة قبل انكاره لم ينتفع بها واما اذا اقام البينة بحق من معاملة حدثت بعد

انكاره تفضيله بها وان لم تكن بينهما خلطة وان قالت البينة لا ادري هل كانت المعاملة قبل الاقرار او بعده
فالقول قول الطالب مع يمينه انها بعد الاقرار انتهى   وكل دعوى لا تثبت الا بعدلين فلا يمين
بمجردها   قال في المسائل الملقوطة وفي احكام ابن سهل وان ادعى عليه انه قذفه لم يجب عليه
اليمين الا ان تشهد بينة بمنازعة وتشاجر كان بينهما فتجب اليمين حينئذ انتهى وقال الرعيني
في كتاب الدعوى والانكار وان ادعى رجل على رجل انه عبده وانكر الاخر ذلك فلا قول للمدعي
الا بالبينة ولا يمين على المدعى عليه وهو حر واذا كان عبد بيد رجل مقر له بالملك ثم يدعي ذلك
الحرية فعليه البينة انتهى وانظر بقية فروع المسئلة فيه والله اعلم   ولا يحكم لمن لا يشهد له على
المختار تنبيه قال ابن فرحون في تبصرته في الركن الثالث المقضي له مسئلة وفي ابن يونس لا ينبغي
للقاضي ان يحكم بين احد من عشيرته وبين خصمه وان رضي الخصم بخلاف رجلين رضيا بحكم رجل انتهى
فرع قال ابن الحاجب ولا يحكم على عدوه قال في التوضيح هو متفق عليه واتفاقهم هنا واختلافهم
في الاولى يعني الحكم للقرابة يدل على ان مانع العداوة اقوى من مانع المحبة انتهى وسيقول المص
ان مما ينقض فيه حكم القاضي حكمه على عدوه وهو كذلك وصرح به في النوادر وقال فيها ايضا
قال سحنون اصل ان من لا تجوز شهادته عليه فلا يجوز ان يقضي عليه ولا ان حكم يرد شهادته
ولينفذ شهادته غيره اذا ولي في ذلك الشيء وفي غيره وقاله ابن المواز اذا ثبت ان بينه وبين القاضي
الذي رد شهادته عداوة انتهى وممن تجوز شهادته عليه يتيم عدوه على الاصح فيصح حكمه عليه
والله اعلم فرع قال ابن عرفة الشيخ لاشهب في المجموعة وكتاب ابن سحنون لا يجوز ان يقضي
القاضي لنفسه ولابن رشد في رسم تاخير صلاة العشا من سماع ابن القاسم له الحكم بالاقرار على
من انتهك ماله فيعاقبه ويتمول المال باقراره ولا يحكم بشيء من ذلك بالبينة ودليله قطع
الصديق رضي الله عنه يد الاقطع الذي سرق عقد زوجته اسما لما اعترف بسرقته هذه
الرواية الصحيحة انتهى يعني بقوله هذه الرواية الصحيحة قطعه باعترافه فانه روي انه
قطعه بالبينة والاول اصح قال ابن رشد في الرسم المذكور من كتاب الاقضية ولم يذكر ابن
رشد ما تقدم الا على انه المذهب ونصه قيل لمالك ارايت الذي يتناول القاضي بالكلام
فيقول له قد ظلمتني قال ان ذلك يختلف ولم يجد فيه تفسيرا الا ان وجه ما قال له اذا اراد بذلك
اذاه وكان القاضي من اهل الفضل ان يعاقبه ابن رشد هذا كما قال لان للقاضي الفاضل ان يحكم لنفسه
بالعقوبة على من تناوله بالقول واذاه بان نسب اليه الظلم والجور مواجهة بحضرة اهل مجلسه
بخلاف ما يشهد به عليه انه اذاه به وهو غايب لان ما وجهه به من ذلك هو من قبيل الاقرار
وله ان يحكم بالاقرار على من انتهك ماله فيعاقبه بادبه باقراره ويتمول المال باقراره ولا يحكم
في شيء من ذلك بالبينة والاصل في ذلك قطع ابي بكر رضي الله عنه يد الاقطع الذي سرق
عقد زوجته اسما لما اعترف بسرقته وان كان في حديث الموطا ما اعترف به الاقطع او شهد
عليه على الشك فالصواب ما في غير الموطا انه اعترف به من غير شك اذ لو لم يعترف لما قطعه
بالبينة كما لو كان للمسروق له اذ لا فرق بين كونه له او لزوجته في هذا لان متاعها كمتاعه

والدليل

والدليل على ذلك قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعبد الله بن الحضرمي لما جاءه بغلامه فقال ان هذا سرق
مراة لامراتي لا قطع عليه هذا خادمكم سرق متاعكم الا ترى ان الوصي لا يجوز له ان يشهد لنفسه
فاذا كان يحكم بالاقرار فيما له كما يحكم به في مال غيره كان احرى ان يحكم بالاقرار في عرضه كما يحكم به
في عرض غيره لما يتعلق بذلك من الحق لان الجراة على القضاة والحكام بمثل هذا توهين لامرهم
وداعية الى الضعف عن استيفاء الحقايق في الاحكام فالمعاقبة في مثل هذا اولى من التجافي و
والعفو وقال في الواضحة انتهى   فرع قال ابن عرفة قال اللخمي وما اختلف فيه حكم له ولعله
في جواز حكمه بما هو به لمن يشهد عنده عدلان بانه سرق من ماله ما يقطع في حكمه بقطعه
قولا ابن المواز وابن عبد الحكم قلت   هذا يوهم ان قول المحال بما هو به بشهد به عدلان
وفي النوادر ما نصه قال اشهب في المجموعة ان اخذ القاضي من سرقه فلا يقطعه ولا يحكم
عليه بالمال وكذا في الموازية وفي المجموعة وكذا في محارب قطع عليه الطريق فلا يحكم عليه بحكم
المحارب ولو كان تائبا فرع مما يجري مجرى القاضي في المنع من الحكم لمن يتهم عليه المفتي
يفتي لمن يتهم عليه ممن لا تجوز شهادته له وينبغي للمفتي الهروب من مثل هذا انتهى
من الركن الثالث المفضيل له فرع قال الاقفهسي في شرح المختصر في اخر باب الاقضية
وسيل ابن ابي زيد هل يجوز للحكم المستغرقين الذمم بالمغصوب الممتنعين القاهرة على احد
او لا يجوز الحكم لا لهم ولا عليهم وما لم يعلم لهما لك بعينه ولا هو عين المغصوب مما بايديهم
فهل يحكم بحكم الفي ام لا فاجاب من كان مستغرق الذمة فلا يحكم له بما بيده ولو كان عين
الغصب وما بايديهم لا الحكم بعلمه مالك معروف ولا يعرف وارث مالكه ولا من يستحقه على حال
من الاحوال ولا يمكن ان يتخلص في ماله بتجر ولا غيره اذ لا يحصل ما غصب ولا قرنيه ولا يمكن
خربه فان كان بمن غصبه فقرا يفرق فيهم ويعطى منه من كان صغيرا قدر ما يرى وان كان
لا يوجد بعينه غصب مستحق للصدقة كان حكمه حكم الفي وذلك حكم ما في بيت المال ينتظر ما
هو اضيع بعلمه اما الصدقة او بنا القناطر او جميع ما يصرف فيه متاع بيت المال وقد
وقع في هذا قولان احدهما يوضع ذلك في بيت المال والاخر في الفقرا وهي ترجع الى قول واحد
انتهى   وينفذ حكم جاير الى اخره   هذا احد قسامة القضاة ثلاثة الاول الجاير فتنفذ
احكامه كلها اي تنطرح وترد وسوا كانت ما اوجب هلا وظاهره ولو علم انه حكم به حق والثاني
الجاهل فان كان لم يشاور العلما نبذ حكمه مطلقا ابطال احكامه كلها باطلة لانها بالتخمين
وان كان يشاور العلما نفقيت احكامه وامضي منها ما ليس فيه جور ونبذ الاخر والثالث العدل
العالم فلا تنقض احكامه ولا ينظر فيها الا ان يرفع احد قضيته ويذكر انه حكم فيها
بغير الصواب فينظر في تلك القضية وتنقض ان خالف نصا قاطعا او جليا قياسا قال في
المقدمات فاذا احكم لم يكن له ولا لغيره نقضه الا ان يحكم بجهل او يخالف قاطعا او يكون جورا بينا
انتهى وقال في المسائل الملقوطة وفي مختصر الواضحة وعلى القاضي اذا اقر ما يجور او ثبت عليه ذلك
بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح ولا تجوز ولايته ابدا ولا شهادته وان احرب

توبة وصلحت حالته بما اختبرتم في علم الله تعالى انتهى فرع اختلف في احكام العمال فظاهر قول مالك
في رسم سلف من سماع ابن القاسم من الاقضية انها محمولة على الرد حتى يتبين انها كانت امضيت
بحق فتجاوز وهو خلاف ما وقع من قوله في المدونة فيما قضت فيه ولاة المياه ان ذلك جائز
الا ان يكون جورا بينا لان هذا يقتضي انها على الاجازة فلا ينظر فيها ولا يتعقب ما لم يتبين
فيها الجور البين وهذا الاختلاف انما يصح في غير العدل من الولاة فمرة رآها جائزة ما لم يتبين
الجور وهو مذهب اصبغ ومرة رآها مردودة ما لم يتبين فيها الحق وهو اختيار ابن حبيب
واما العدل منهم فلا اختلاف ان احكامهم محمولة على الجواز وانها لا يرد منها الا ما تبين فيها الجور
ويحتمل ان يحمل ما في المدونة على العدل وما في سماع ابن القاسم على غيره فلا يكون اختلاف من قول
مالك فرع قال ابن رشد وان جهل حاله فالذي اقول به انه ينظر الى الذي ولاه فان كان
عدلا فهو محمول على العدالة وان كان جائرا يولي غير العدول فهو محمول على غير العدالة وان كان غير
عدل الا انه لا يعرف بالجور في احكامه وتوليته غير العدول جرى ذلك على الاختلاف في جواز
احكامه انتهى وفي شرح مسلم للقرطبي في كتاب الامارة في بعث معاذ وابي موسى رضي الله عنهما
الى اليمن وقتل المرتد قال وفيه يعني الحديث حجة على ان لولاة الامصار اقامة الحدود في القتل
والزنى وغير ذلك وهو مذهب كافة العلماء مالك والشافعي وابي حنيفة وغيرهم واختلف في اقامة
ولاة المياه واشباههم لذلك فرأى ذلك اشهب لهم اذا جعل ذلك الامام لهم وقال ابن القاسم نحوه
وقال الكوفيون لا يقيمه الا فقهاء الامصار ولا يقيمه عامل السواد واختلف في القضاة اذا
كانت ولايتهم مطلقة غير مقيدة بنوع من الاحكام فالجمهور على ان جميع ذلك لهم من اقامة
الحدود واثبات الحقوق وتغيير المنكر والنظر في المصالح قام بذلك قائم ام لا اختص بحق الله وحكمه
وعندهم حكم الوصي المطلق في كل شيء الا ما يختص بضبطه بيضة الاسلام من اعداد الجيوش وجباية
الخراج انتهى ونحوه لعياض في الاكمال فرع قال ابن رشد ايضا واختلف الشيوخ عندنا في احكام ولاة
الكور فامضاها ابو ابراهيم ولم يجزها اللؤلؤي حتى يجعل اليه من القيادة والنظر في امور الكورة النظر
في الاحكام واستحسن الباجي زمنه اذا كان للكورة قاض قد افرد للنظر في الاحكام ان لا يجوز
حكم الولاة وان لم يكن لها قاض ان يجوز حكمهم لما للناس في ذلك من الرفق وهذا احسن الاقوال واولاها
بالصواب لانه اذا اوجب مع القائد حاكم فقد بان انه حجر عليه الحكم في الاحكام واذا لم يول معه وجب
ان يجوز حكمه كما قال مالك في ولاة المياه انتهى من الرسم المذكور وولاة المياه قال في التنبيهات وولاة
المياه البوادي الذين يسكنون على المياه خلاف اهل الامصار انتهى فرع وفي القطع حلف المقطوع
انها باطلة يعني فان كانت الشهادة في قطع بان شهدا ان هذا قطع يد هذا عمدا ثم تبين
ان احدهما عبد او كافر او صبي او فاسق فانه يحلف المحكوم له بالقصاص فان نكل حلف المقطوع
يده على رد شهادة الشاهد واستحق دية يده قال ابن عبد السلام وحكمها حكم الرتبة في المسئلة
الاولى يعني مسئلة القصاص فيكون الحكم عليها قال المص ان الغرم على الشهود ان علموا والا
فعلى عاقلة الامام وفي كتاب الحدود من المدونة وان شهدا عليه بقطع يد رجل عمدا

فاقتص

فاقتص منه ثم تبين ان احدهما عبدا وممن لا تجوز شهادته لم يكن على متولي القطع شيء وهذا من
خطأ الامام قال ابو الحسن في الامهات قلت فهل للمقتص منه على الذي اقتص له شيء قال لم اسمع
من مالك فيه شيئا ولا ارى له شيئا قلت فهل على الذي اقتص شيء قال لا وهذا من خطأ الامام
اللخمي يريد اذا لم يعلم المراد الذي معه عبد انتهى قوله ونقضه هو فقط ان ظهر ان غيره
اصوب الخ هذا ما دام على ولايته التي حكم فيها بذلك الحكم قال في وثائق الجزيري وللقاضي
الرجوع عن حكمه فيما فيه الاختلاف ما دام على خطته وليس لمن ولي بعده نقض ذلك اذا وافق
منه قولا قائلا وان كان ضعيفا وكذلك ليس له هو نقضه ان عاد الى الحكم بعد العزل وللقاضي
فسخ حكم قاض حكم على من بينه وبينه عداوة او بين ابويهما او بين الحاكم وابي المحكوم عليه
ولا ينفذ حكمه عليه وكذلك حكم الشهادة عليه وان كان اعدل خلق الله وقد قال ابن القاسم
لا تجوز شهادته عليه ولو كان مثل سليمان ابن القاسم وكان سليمان في غاية من الزهد والورع
ولو كانت العداوة في الله لجازت احكامه وشهادته انتهى وقال المتيطي في كتاب الاقضية
للقاضي الرجوع عما حكم به وقضى فيه مما فيه اختلاف بين اهل العلم وفيما تبين له فيه الوهم
ما دام على قضائه فان عزل او مات نفذ حكمه ولم يكن لغيره فسخه ما لم يتبين فيه جورا
ويكون قد قضى بخطأ الاختلاف فيه بين اهل العلم وما حكم فيه مما فيه اختلاف وان كان وجها
ضعيفا فلا يحل لاحد سواه فسخه قال ابن القاسم وكذلك ان عزل القاضي ثم صرف الى خطته فليس له
ان ينقض ما حكم به الا ما كان له من نقض قضاء غيره وعزله وتوليته لعزله وتولية غيره عن ابن عبد الحكم
انه ليس له رجوع عما حكم به ثم ذكر ان الخلاف انما هو اذا حكم بذلك وهو يراه باجتهاده واما ان قضى بذلك
سهوا او نسيانا او جهلا فلا ينبغي الخلاف في انه يجب عليه ان يرجع عنه الى ما راى اذ قد تبين له الخطأ
انتهى وقال البرزلي في اوائل مسائل القضاء ابن يونس في المجموعة عن اشهب اذا اشتكى القاضي رجل انه جار
عليه وحكم عليه بغير الحق فليكشف عن ذلك فان كان اخطأ في رايه وتبين للعلماء نهاه عن انفاذه وان خفي على
الامام جمعهم عنده فان لم يقدر الا فقد معه رجالا من اهل العلم والصلاح ويامرهم بالنظر فيه ولا ينفرد دونهم ولا ينقضه
قوله كنت حكمت قبل عقودها لانه مدعي الا ان يقيم بينة انه كان حكم فينظر في ذلك الامام فان كان صوابا او فيه
خلاف مضى والا فسخ انتهى قوله ورفع الخلاف لا احل حراما ش قال في النوادر في كتاب الاقضية في ترجمة
ما يحل حكم الحاكم ولو طلق امراته البتة فخاصمته الى من يراها واحدة والزوجة مذهبها انها ثلاث
والزوج ايضا ممن يرى البتة ثلاثا فلا يحل للزوج ان يقربها حتى تنكح زوجا غيره ولا يبيح لها
الحاكم ان تمكنه من نفسها حتى تنكح زوجا غيره من قبل ان الحكم لا يحل لهما ما هو عليهما حرام وكذلك
لو قال العبد اسقني الماء يريد بذلك عتقه والسيد يرى ان لا يلزمه في مثل هذا عتق وان
نواه والعبد يراه عتقا فللعبد في هذا ان يذهب حيث شاء بما حكم له ولو قال لزوجته اختاري فقالت
قد اخترت نفسي وهي تذهب الى ان الخيار ثلاث والزوج يراه واحدة فان الحاكم لا يبيح للمراة
ان تمكن الزوج منها ولتمنعه جهدها ولو رفعها الى قاض يرى الخيار طلقة فارتجعها الزوج
فلا يبيح لها الحاكم ما هو عندها حرام ولا يحل لها ان يأتيها الزوج الا وهي كارهة انتهى قوله

ونقول لك او فسخ عقدا وتقرر نكاح بلا ولي حكم بتصوره وامضى قال في تبصرة ابن فرحون في الفصل الثاني
من القسم الاول من الركن السادس في كيفية القضا ما نصه اعلم ان القاضي اذا حكم بفسخ نكاح او بيع
او اجارة وشبه ذلك لموجب من موجبات الفسخ وذلك في مسيلة مختلف فيها ومثار الخلاف فيها
اجتهادي اي ليس فيها نص جلي يمنع من الاجتهاد فان حكم الحاكم لا يتعدى ذلك الفسخ واما ما
يتبع ذلك من الاحكام والعوارض فذلك للقاضي بالنسبة اليها كالمفتي وكذلك لو حدثت قضية اخرى
مثل القضية التي حكم فيها بالفسخ في ولاية ذلك القاضي ولم ترفع اليه او رفعت اليه ولم ينظر فيها
حتى عزل او مات فانها تحتاج الى انشا نظر اخر من القاضي الاول وهو القاضي الثاني وسبب ذلك
ان حكم القاضي لا يتعلق الا بالجزئيات لا بالكليات انتهى تنبيه اذا باع الحاكم على مفلس او يتيم وفعل
عقدا من العقود فهل ذلك حكم منه بذلك الفعل ام لا الظاهر انه ليس بحكم وقد نقل في التوضيح في بيع
البراءة عن المازري ما يقتضي ذلك والله اعلم وانظر تبصرة ابن فرحون فانه نقل عن القرافي انما تولاه
من العقود من بيع وانكاح من في ولايته ليس بحكم فرع قال ابن رشد في نوازله اشهاد القاضي
على نفسه بثبوت العقد عنده حكم بعدالة البينة عنده فلا يلزم ان يعيد الشهود شهادتهم عند
غيره لان ذلك يوجب ان لا يحكم بشهادتهم الا بعد علمه بعدالتهم او بعد تزكيتهم عنده واذا ثبت
عنده ان القاضي الاول اشهد بثبوت العقد عنده فقضى بشهادتهم بعد الاعذار دون تزكيته
وان لم يعرف عدالتهم انتهى ووقع في كلامه بعد ذلك مسيلة تخالف ما ذكره في هذه المسيلة مسيلة
سيلت عن مسالة وهو ما اذا اسند شخص وصيته على اولاده الى شخص واثبت ذلك حاكم مالكي وحكم
به فهل للحاكم الحنفي وغيره ان يثبت رشد ذلك المحجور ويفك عنه الحجر فاجبت بانه اذا حكم المالكي
بصحة الوصية فلا ينافي ذلك حكم الحنفي وغيره بفك الحجر عنه بما يوجب ذلك واما اذا حكم المالكي بموجب
الوصية فللحنفي اذا انس منه الرشد وثبت ذلك عنده ان يحكم بفك الحجر لثبوت الرشد عنده واما
اذا اراد ان يفك الحجر بغير ذلك كما يذكر عن الحنفية ان الشخص اذا بلغ خمسا وعشرين سنة انفك
عنه الحجر وان لم يونس رشده فليس له ذلك لان ذلك مناف لحكم المالكي بموجب الوصية لان من
موجبها انه لا ينفك عنه الحجر الا بايناس الرشد والله اعلم فرع قال القرافي في الفرق
الثالث بعد المايتين الا فطلع حكم من احكام الايمة لا ينقض وذكره في الذخيرة في باب لعان الموات
والله اعلم كفسخ برضع كبير وتابيد منكوحة بعدة
وتفريقه بين المتلاعنين ظاهر لان حاكم القاضي في رضاع الكبير بفسخ النكاح مستلزم لحكمه بتحريم ما ذكره ابن عرفة من البحث مع ابن شاس
رضاع الكبير اذ لا موجب للفسخ سواه فحكم الثاني بصحة النكاح الثاني رافع لحكم الاول بتحريم
رضاع الكبير فلا يصح حكمه بذلك بخلاف حكمه بفسخ نكاح المعتدة فانه لا يستلزم الحكم بتابيد حرمتها
لان الفسخ لكون النكاح في العدة فاسدا وتابيد التحريم امر اخر ذكر اختلف فيه العلما هل يستلزمه
النكاح في العدة ام لا واما الفسخ فلا تعلق له به نعم وقع في عبارة ابن شاس التي نقلها الجماعة عنه ومنهم
ابن عرفة ان القاضي فسخ نكاح المعتدة وحرمها فان كان مراده انه نفذ لهم حرمتها انه حكم بحرمتها عليه
للفسخ فما قاله ظاهر وان كان مراده ان القاضي حكم بتابيد تحريمها فكيف يصح حكم القاضي الثاني بصحة

النكاح

النكاح الثاني وتعليلهم فهو المعنى الاول واما على المعنى الثاني فلا يجوز للقاضي الثاني ان يحكم بصحة
النكاح الثاني بيانه لو رفع نكاح الناكح في العدة لقاض فقضى ثم تزوجها ذلك الزوج بعد
انقضا العدة والاستبرا من وطيه فرفع ذلك لقاض يرى تابيد تحريمها ففسخ النكاح فلا يصح
حينيذ لقاض اخر ان يحكم بصحة نكاحها بعد ذلك لان فسخ هذا النكاح الثاني مستلزم للحكم بتابيد
تحريمها على الناكح في العدة اذ لا مقتضي للفسخ سواه فتامله والله اعلم قوله او اقرار الخصم
بالعدالة ش انظر ابن عرفة ورسم الشجرة تطعم بطنين من سماع ابن القاسم من الشهادات وتقدم
كلام ابن رشد على مسيلة الرسم المذكور وما حصله في ذلك في باب الاقرار عند قول المص او شهد فلان
غير عدل قوله واذا انكر محكوم عليه اقراره بعده لم يفده ش تقدم في كلام التوضيح عند قول
المص ولم يشهدا ان الخصم اذا اقر عند الحاكم فالمشهور انه لا يحكم عليه ابتدا بما اقر به عنده في
مجلسه حتى يشهد عنده باقراره شاهدان ومقابله ان له ذلك وكلام المص هنا فيما اذا اقر
عنده وحكم عليه قبل ان يشهد على اقراره فانكر الخصم الاقرار والمعنى ان الحاكم اذا حكم مستندا
لاقرار المحكوم عليه في مجلسه من غير ان يشهد على اقراره مقلدا للقول بجواز ذلك فان حكمه
بذلك لا ينقض بما تقدم فلذا قال الحاكم حكمت عليه بمقتضى اقراره عندي فقال المحكوم عليه
لم اقر عنده فلا يفيده ذلك والقول قول الحاكم هكذا فرض المسيلة في التوضيح وغيره قال في
النوادر فاذ جحد وانفذ عليه هو حكمه بما اقر به عنده في مجلس الحكم ولم يشهد عليه بذلك
غيره فلا ينقض هو ذلك ما لم يعزل فاما غيره من القضاة فلا احب له نقضه في الاقرار خاصة
في مجلس القضا واما ما كان قبل ان يستقضي او راه وهو قاض وسمعه من طلاق او زني او غصب
او احتمال فلا ينفذ منه شي فان نفذ منه شي فلا ينفذه احد غيره من الحكام ولينقضه
انتهى فرع فاذا انكرت البينة ان تكون شهدت عند القاضي بما حكم به وهو يقول شهدتم
وحكمت بشهادتكم فاختلف في ذلك قال في النوادر في كتاب ادب القضاة في ترجمة القاضي
يقول حكمت لفلان ما نصه قال ابن القاسم في المجموعة في القاضي يقول لرجل قضيت عليك
بكذا بشهادة عدول فانكر وقال اما شهروا وسيل الشهود فانكروا فقال القاضي قد نزعوا
قال يرفع ذلك الى السلطان ينظر فان كان القاضي ممن يعرف بالعدل لم ينقض قضاوه انكر الشهود
او ماتوا وان لم يعرف بالعدالة لم ينفذ ذلك وابتدا السلطان النظر في ذلك وقال سحنون
قال سحنون ولا يرجع على الشهود بشي انتهى وقال اللخمي اذا انكرت البينة ان تكون
شهدت عليه بتلك الشهادة كان فيها قولان هل يقبل قولهما وينقض الحكم او يمضي ويعد
ذلك منهما رجوعا وقال ابن القاسم يرفع ذلك الامر الى السلطان فان كان القاضي عدلا لم ينقض
قضاوه قال سحنون ولا يرجع على الشهود بشي وقال ابن المواز في كتاب الرجوع عن الشهادة اذا
حكم القاضي بشهادة رجلين على رجل بمائة دينار ثم انكر الشاهدان وقالا انما شهدنا بالمائة
للاخر المحكوم عليه والقاضي على يقين ان الشهادة كانت على ما حكم قال فعلى القاضي ان
يغرم المائة للمحكوم عليه لان الشهود شهدوا بخلاف قوله ولا يجوز للقاضي ان يرجع على

٨٧

المشهود له لانه يقول حكمت بحق وهذا خلاف قول ابن القاسم لانه نقض الحكم فيما بين الحاكم والمحكوم عليه
واغرم المال برجوع البينة وينبغي على اصله اذا كان الحاكم فقيرا ان ينتزع المال من المحكوم له ويرد الى
المحكوم عليه اذا رفع ذلك الى حاكم غير الاول انتهى قلت وهذا القول غير ظاهر والله اعلم ثم قال
اللخمي وان قال القاضي انا لشك او وهمت نقض الحكم فيما بين المحكوم له والمحكوم عليه ويرجع
الامر الى ما تقوله البينة الان ويكون على المحكوم له ان يغرم ما بين المائة التي قبض والمائة
التي تشهد بها الان البينة انتهى قوله وشاهدين مطلقا ش قال ابن رشد في شرح
اول مسألة من الاقضية والاصل في هذا ان قول القاضي معزولا فيما اخبر انه ثبت عنده او قضى
به ينفذ ما تشهد به من ذلك على نفسه ما دام قاضيا لم يعزل انتهى تنبيه قوله مطلقا
يقتضي انه لا يشترط في الحاكم الاثبات شاهدين ولو كان المحكوم به مالا وهو مخالف لما سيقوله
في الشهادات فينبغي ان يقيد بذلك ونقل الشيخ ابو الحسن الصغير في اواخر النكاح الثاني
عن ابن رشد انه قال المشهور ان حكم الحاكم في المال يثبت بالشاهد واليمين انتهى والله اعلم
قوله ولم يفد وحده ش يعني لان كتاب القاضي لا يفيد وحده دون الشهادة اذ ما فيه
حكم وانه خطه قال ابن رشد في اول مسألة من الاقضية ولا يكتفى في ذلك بالشاهد الواحد
ولا بالشهادة على ان الكتاب بخط القاضي ولا ان الختم ختمه وهذا في الكتب التي تاتي من كورة
الى كورة ومن منزل بعيد الى المدينة واما اذا جاء من اعراض المدينة الى قاضيها كتاب بغير
بينة فانه يقبله بمعرفة الخط والختم وبالشاهد الواحد اذا لم يكن هو صاحب القضية
لقرب المسافة واستدراك ما يخشى من التعدي قاله ابن حبيب وقاله ابن كنانة وابن نافع
في الحقوق اليسيرة خلاف ظاهر قول ابن حبيب وقد كان يعمل فيما مضى بمعرفة الخط والختم
دون بينة حتى حدث اتهام الناس قال في رسم الاقضية من سماع اشهب من الوصايا اول من
احدثه امير المؤمنين واهل بيته وفي البخاري اول من سال البينة على كتاب القاضي ابن ابي
ليلى وسوار بن عبد الله العنبري انتهى ثم قال واذا كتب اليه يسال عن الشاهد الذي يشهد
عنده اكتفى في جوابه بمعرفة الخط دون الشهادة على الكتاب قال ابن حبيب ما لم يكن
فيما يسأله عنه فكتب اليه فيه قضية قاطعة والقياس ان لا يكتفى في شيء من ذلك بمعرفة الخط
الا فيما قرب من اعراض المدينة على ما تقدم انتهى قوله كان يشاركه غيره ش قال البرزلي
في مسائل النكاح من شهد عليه بحق فانكر ان يكون هو المشهود عليه فذكر ابن رشد ان
الاصل انه كان موافقا لما في الوثيقة حتى يثبت ان ثم غيره على صفته ونسبته فيكون
حينئذ الاثبات على الطالب بتحقيقه دون غيره واحفظ في بعض نوازل ابن الحاج ان الحق
يلزم جميع من كان على تلك الصفة احدا وتقرر انتهى وقوله فيكون حينئذ الاثبات
على الطالب يعني فاذا ثبت ان ثم غيره على الصفة المذكورة فيكون الاثبات حينئذ
على الطالب قوله والبعيد جدا كافريقية قضي عليه بيمين القضاء ش هذه تسمى يمين الاستبراء
ويمين القضاء وهي تتوجه في الحكم على الغائب والميت وقد عقد لها في التبصرة فصلا وذكر ابن

سهل

سهل في احكامه انها انما تتوجه فيما اذا كان الحق في ذمة الميت واما اذا شهدت بينة بان الميت اقر
بهذا الشيء لشخص فانه ياخذه ولا يمين عليه قاله ابن سهل من كلام له ذكره في باب الشهادات عند قول المص
وان قال ابرأني موكلك الغائب مسألة قال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب المناقب في شرح
قوله من ادعى قوما ليس له فيهم نسب فليتبوأ مقعده من النار وفي رواية مسلم والاسماعيلي
ومن ادعى ما ليس له فليس منا وليتبوأ مقعده من النار وهو اعم مما تدل عليه رواية البخاري ويؤخذ
من رواية مسلم تحريم الدعوى بشيء ليس هو للمدعي فيدخل فيه الدعاوي الباطلة كلها واستدل به
ابن دقيق العيد للمالكية في تصحيح الدعوى على الغائب بغير مسخر لدخول المسخر ما ليس في دعوى ما ليس
له وهو يعلم انه ليس له والقاضي الذي يقيمه ايضا يعلم ان دعواه باطلة قال وليس هذا القانون منصوصا
في الشرع حتى يخص به عموم هذا الوعيد وانما المقصود ايصال الحق لمستحقه فترك مراعاة هذا
القدر وتحصيل المقصود من ايصال الحق لمستحقه اولى من الدخول تحت هذا الوعيد العظيم انتهى وكلام
ابن دقيق العيد المذكور رايته في شرح العمدة له في كتاب اللعان فلينظر فيه والله اعلم قوله
وجلب الخصم بخاتم او رسول اذا كان على مسافة العدوى ش قال القرافي في الفرق الخامس
والثلاثون والمائتان بين قاعدة ما يجب اجابة الحاكم فيه اذا دعاه اليه وبين قاعدة ما لا يجب اجابته
فيه ان دعي من مسافة العدوى فما دونها وجبت الاجابة لانه لا يتم مصالح الاحكام وانصاف المظلومين
من الظالمين الا بذلك ومن ابعد من المسافة لا تجب الاجابة وان لم يكن له عليه حق لم تجب الاجابة
او له حق ولكنه لا يتوقف على الحاكم لا تجب الاجابة فان كان قادرا على اداء ما لزمه اداه ولا يذهب
اليه ومتى علم خصمه اعساره حرم عليه طلبه ودعواه الى الحاكم واذا دعاه وعلم انه يحكم عليه بجور لم تجب
الاجابة وتحرم في الدماء والفروج والحدود وسائر العقوبات الشرعية واذا كان الحق موقوفا على
الحاكم كتاجيل العنين يخير الزوج بين الطلاق فلا تجب الاجابة وبين الاجابة فليس له الامتناع
منها وكذلك القسمة المتوقفة على الحاكم يخير بين تمليك حصته لشريكه وبين الاجابة فليس
له الامتناع وكذلك الفسوخ الموقوفة على الحكام واذا دعي الى حق يختلف في ثبوته وخصمه
يعتقد ثبوته وجب لانها دعوى حق او يعتقد عدم ثبوته لم تجب لانه مبطل واذا دعاه الحاكم
وجبت له لان المحل قابل للحكم والتصرف والاجتهاد ومتى طولب بحق وجب عليه على الفور كرد المغصوب
وجب اداؤه في الحال ولا يحل له ان يقول لا ادفعه الا بالحكم لان المطل ظلم ووقوف الناس عند الحاكم
صعب واما النفقات فيجب الحضور فيها عند الحاكم لتقريرها ان كانت للاقارب وان كانت للزوجة
او الرقيق يخير بين ابانة الزوجة وعتق الرقيق وبين الاجابة انتهى ونقله في الذخيرة قال
في اواخر كتاب الدعاوي وصدره بقوله اذا دعي خصم من مسافة العدوى فما دونها وجبت
الاجابة الخ وذكر ما تقدم فدل على ان مسافة العدوى غير مسافة القصر وفي المسائل الملقوطة اختلف
العلماء هل يحضر الحاكم الخصم المطلوب بمجرد الدعوى او لا بد ان يساله عن وجه الدعوى ويذكر للحاكم السبب
والذي ذهب اليه جماعة من اصحابنا انه لا يحضره حتى يبين للمدعي ان للدعوى اصلا وهي رواية
عن احمد ونقل عن الشافعي وابي حنيفة وعن احمد في رواية انه يحضره بمجرد الدعوى والاول اولى

٨٨

لان الدعوي قد لا تتوجه بتبعث اليه من مشاق العدوي وكثيره الاتي عليه فيه شي ويفوت عليه
كثير من مصالحه وربما كان حضور بعض الناس والدعوي عليه بمجلس الحاكم من ريبه فيقصد من له
غرض فاسد اذا من يريد بذلك من التبصح انتهي قوله ولا يزوج امراة لبيت بولايته ش مسيلة
وقعت وهي امراة في بلاد السحر من اليمن تزوجها رجل مغربي ثم سافر عنها الي جهة مصر ولم
يترك لها نفقة ولا ما تنفق عليه وكتب اليه فلم يطلق ولم يرسل بنفقة وليس ببلدها من يطلق
عليه لكونها بنت قاضي ذلك البلد فهل لقاضي مكة ان يطلق عليه فاجاب القاضي ابو القاسم
ابن ابي السعادات الانصاري المالكي بان لمن يري الحكم علي الغايب ان يحكم بالفسخ وتمكين المراة
من ايقاع طلقة بعد اثبات الفصول المعتبرة في ذلك شرعا اذا احضرت المراة المذكورة او
وكيلها ويكتب الحاكم لعدول بلدها بما ثبت عنده ويامرهم بتحليفها وتمكينها من ايقاع طلقة عليها
والله اعلم قوله وهل يراعي حيث المدعي عليه وبه عمل او حيث المدعي واقيم منها ش هذا نحو ما ذكره
في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب في الحكم علي الغايب وقال ابن عبد الحكم اذا كان له بالبلد مال او حميل الخ
وعليه شرحه للشارح والذي في تبصرة ابن فرحون انما هو اذا كان الشي المدعي فيه في غير بلد المدعي
عليه فقال ابن الماجشون انما الخصومة حيث المدعي فيه وقال مطرف واصبغ حيث المدعي عليه
والله اعلم وقال ابو الحسن لما ذكر بعض الكلام في هذه المسيلة في اوايل كتاب الشفعة في مسيلة ما اذا
كانت الدار غايبة والشفيع والمشتري حاضران قال وهذا كله في الاصول واما ما يتعلق بالذمم
فحيث لقي الطالب المطلوب انظر نوازل سحنون انتهي وانظر احكام ابن سهل في الجزء الثاني في الاقضية
والله اعلم قوله وفي تمكين الدعوي لغايب بلا وكالة تردد ش اشار بالتردد الي الخلاف في الطرق
التي ذكرها في التوضيح وذكرها ابن عرفة وغيره وتلخيصه ان هذا الخلاف في الدعوي ممن لا يتعلق
له بالشي المدعي فيه واما من له تعلق به كمن سبقت له يد علي الشي المدعي فيه باذن من صاحبه او
بغير اذنه او من له فيه تعلق لاستيفا حقه منه فهل له المطالبة بذلك ام لا لم ار في ذلك كلاما
شافيا والذي تقتضيه نصوص المذهب الاتي ذكرها ان تحض قاعدة من ذلك وتجعل المسيلة
علي ثلاثة اوجه وذلك ان هذا المدعي ان تعلق به ضمان الشي المدعي فيه ودخل في ضمانه وهو مطالب
به فله المخاصمة فيه والدعوي واثبات ملك الغايب وتسلمه وان لم يكن في ضمانه فاما ان يريد ان
يستوفي من ذلك المدعي فيه شيا له في ذمة المالك الغايب ام لا فان كان الاول جاز له ان يدعي ويثبت
ملك الغايب ايضا والا لم يمكن من الدعوي فمن القسم الاول الغاصب اذا غصبه غاصب اخر القسم الاول
والمستعير اذا كان الشي مما يغاب عليه والمرتهن كذلك والحميل ونحو ذلك قال في نوازل سحنون
من كتاب الغصب سيل سحنون عن رجل من العمال اكره رجلا ان يدخل بيت رجل يخرج منه متاعه
يدفعه اليه فاخرج له ما امره به فدفعه اليه ثم عزل ذلك العامل الغاصب ثم اتي المغصوب
منه المتاع فطلب ما غصب هل يكون له ان ياخذه بماله من شا منهما ان شا الامر وان شا المامور
فقال نعم له ان ياخذ بماله من شا منهما قيل له فان اخذ ماله من الذي اكره علي الدخول هل يرجع
بهذا الذي غرم علي العامل الذي اكرهه علي الدخول فقال نعم قيل له فان عزل الامير الغاصب

وغاب

وغاب المغصوب منه المتاع فقام هذا المكره علي الدخول في بيت الرجل علي الامير الغاصب لهذا المتاع هل
ليغرمه اياه ويقول ان الماخوذ به اذا جا صاحبه هل يعدي عليه قال نعم قال محمد ابن رشد هذا كما قال
لان الاكراه علي الافعال التي يتعلق بها حق لمخلوق كالقتل والغصب لا يبيح باجماع وانما يبيح فيما لا
يتعلق به حق لمخلوق من الاقوال باتفاق ومن الافعال علي اختلاف وقد مضي تحصيل القول في هذا
في السم حملا صبيا من سماع عيسي من كتاب الايمان بالطلاق واما قوله بانه يقضي للمكره علي
الدخول في بيت الرجل علي العامل بالمال لانه هو الماخوذ به ففيه نظر والذي يوجبه النظر ان
يقضي له بتغريمه اياه ولا يمكن منه ويوقف لصاحبه انتهي ونقله في التوضيح وقبله وكذلك
ابن عرفة لكن قال اثره قلت الاظهر تمكينه منه لانه لو هلك في الوقف لضمنه لانه علي
حكم الغصب باق انتهي واما قوله ان الاكراه علي الافعال التي لا يتعلق بها حق لمخلوق كالغصب والقتل
لا يبيح باجماع فليس كذلك بل فيه الخلاف حسب ما نقله في التوضيح وابن عرفة وغيره وقالوا ايضا في
باب الحمالة اذا اراد الحميل اخذ الحق بعد محله والطالب غايب وقال اخاف ان يفلس وهو ممن يخاف عدمه
قبل قدوم الطالب او لا يخاف الا انه كثير اللدد والمطل يمكن من ذلك فلذلك ان كان الحميل امينا اقر عنده
الثاني والا اودع ليبراة الحميل والغريم انتهي من الذخيرة وذكره ابو الحسن عن عبد الحق وغيره ومن
القسم الثاني المرتهن يثبت ملك الراهن ليبيعه ويستوفي منه حقه وزوجة الغايب وغرماوه
يثبتون ماله ليباع لهم ويستوفون حقهم قال ابن رشد الذي جري به العمل ان القاضي لا يحكم
للمرتهن ببيع الرهن حتي يثبت عنده الدين والرهن وملك الراهن له ويحلفه مع ذلك انه ما
وهب دينه ولا قبضه ولا احال به وانه لباق عليه الي حين قيامه فتامله انتهي وقال في التوضيح
في باب النفقات وان كان للزوج ودايع وديون فرض للزوجة نفقتها في ذلك ولها ان
٨٩ تقيم البينة علي من جحد من غرمايه ان لزوجها عليهم دينا ويقضي عليهم بنفقتها ثم
قال واعلم ان الحاكم لا يبيع الدار حتي يحلف المراة اثبات ملكية الزوج لها وتشهد البينة
بان الدار لم تخرج عن ملكه في علمهم انتهي وقال في التوضيح في شرح مسيلة من ادعي عليه في شي
بيده فقال هو لفلان الغايب عن المازري ما نصه فان زعم المدعي عليه ان الدار رهن في يديه
فالتحقيق يقتضي ان يمكن من اقامة البينة انها للغايب حينيذ انتهي وقال في كتاب الرهون من
المدونة واما ما يغاب عليه فالمرتهن يضمنه الا ان يقيم بينة علي هلاكه بغير سببه بامر من الله
او بتعدي اجنبي فذلك من الراهن وله طلب الجاني قال ابو الحسن انما لم يقل لهما لان الراهن ارجح لان
الملك له واما المرتهن فليس له الا الوثيقة فاذا لم يطلبه الراهن كان للمرتهن طلبه بحق وثيقته انتهي
وقال في اخر باب الاجارة من الجواهر فيما اذا غصب الدار المستاجرة ولو اقر المكري للغاصب بالرقبة
قبل اقراره في الرقبة ولا يفوت حق المنفعة بل يبقي علي المستاجر بل له مخاصمة الغاصب
الثالث لاجل حقه في المنفعة انتهي ومن القسم الثالث المودع والوكيل علي شي مخصوص ونحو ذلك قال
في الذخيرة في كتاب الوديعة الفرع الثامن قال صاحب الاشراف اذا سرقت الوديعة ليس
للمودع مخاصمة السارق الا بتوكيل منك وقال ابو حنيفة له ذلك بناء علي ان الخصومة في الاملاك

للمالك وليس ما لك فلا خصومة له انتهى وفي نوازل عيسى من كتاب البضايع والوكالات في شرح المسيلة الثانية
قال محمد بن رشد قوله اذا وكل الوكيل على طلب ابق فادركه في يد مشتر انه لا يمكن من ايقاع البينة على
انه للذي وكله حتى يقيم البينة انه وكله على الخصومة فيه صحيح على ما تقدم في المسيلة التي قبلها
انه ليس للوكيل ان يتعدى ما وكل عليه ويتجاوزه الى غيره انتهى وقال في التوضيح في شرح المسيلة المتقدمة
وفي مسيلة من ادعى عليه في شي بيده فقال هو لفلان الغايب قبل الكلام المتقدم عن المازري ما نصه
ولو اراد من بيده الدار ان يقيم بينة بملك الغايب يعارض بها بينة المدعي ولم تثبت له وكالة
تبيح المدافعة ففي تمكينه من ذلك خلاف للعلما انتهى وقال في كتاب الغصب من المدونة ومن
بيده وديعة او عارية او باجارة وربها غايب فادعاه رجل واقام البينة انها له فليقض له بها
لان الغايب يقضى عليه بعد الاستقصا الا ان يكون ربها بموضع قريب فيتلوم له القاضي ويامر
ان يكتب اليه تقدم انتهى فلم يجعل لمن بيده الوديعة والعارية ولا المستاجر المخاصمة بل قضي بذلك
على الغايب للذي اقام البينة اذ ذلك له وقال في الكرية الدور من تبصرة اللخمي وان هدم الدار اجنبي
سقط عن المكتري في ذلك الكرى لان المنافع في ضمان المكري حتى يقبضها المكتري ويكون
صاحب الدار بالخيار بين ان يغرم الهادم قيمتها على ان لا كراء فيها او يغرمه قيمتها مستثناة المنا فع
سنة وياخذه بالمسمى الذي اكرى به لانه دين كان له على المكتري ابطله له بهدمه لتلك الدار انتهى
فجعل التكلم في ذلك لمالك الدار ولم يجعله لمالك المنافع وهو المكتري لانه ليس له شي في ذمة المكري
يستوفيه منها لسقوط ذلك عنه بالهدم لكون المنافع في ضمان المكري حتى يستوفيها المكتري
وقال في نوازل ابن رشد في مسايل البيع سيل عن وصي يد المواريث اذا باع ولم يثبت عنده انه لبيت المال
فقام من اثبت عند القاضي ان هذا المبيع لقريب منه غايب وهو حي وحازه عند القاضي
هل يفسخ القاضي البيع ويوقفه للغايب او يبقى بيد المبتاع حتى يقدم الغايب فاجاب لا يمكن
القاضي القريب من المخاصمة عن قريبه الغايب فيما باعه صاحب المواريث دون وكالة وانما
يمكنه من اثبات حقه في ذلك والتحصين له بالاعتقال عليه مخافة ان تغيب البينة او تتغير
وقال في رسم الاقضية من سماع اشهب من كتاب الاقضية الاول وسالته عن عشيرة رجل ذكروا ان
رجلا منهم بالاندلس وفي يد رجل منهم له دار وانه ادعاها لنفسه وانكر ان يكون لصاحبهم في يديه
حق وسالوا ان ياذن لهم في المخاصمة واثبات البينة عليه تخوف الغايب قبل هلاك من يعلم ذلك ويشهد
عليه هل ترى ان ياذن لهم في ذلك فقال لا ارى ذلك الا بوكالة او امر يعرفه قال ابن رشد
مثل هذا حكى ابن حبيب في الواضحة من رواية ابن القاسم عن مالك ومن رواية اصبغ عن ابن القاسم
عن مالك وزاد عن ابن القاسم انه قال فان جهل القاضي فامره بالمخاصمة فحكم عليه او له لم يجز ذلك
عليه ولا له وقال ابن نافع مثله وقد مضى القول على هذه المسيلة محصلا مستوفيا في الرسم الذي قبل هذا وتشبه
بذلك الى ما في رسم الاقضية الثاني من السماع المذكور ونصه وسالته عن الرجل يموت ويترك زوجته وبيدها
ماله من رباعه ودوابه وكل كثير له وقليل ولها ابن اخ غايب فيقوم ابن الاخ الغايب فيقول انا اثبت
ان هذا المال الذي بيدها كله لعمي ليس لها منه شي واني وارثه فاذا قضي لي لعمي فضعوه على يدي عدل

ولا ندفعوه الي

ولا تدفعوه اليها ويقوم في ذلك الرجل غير ابنه فيقول مثل مقالته فقال اما الابن فانا ارى ان يمكن من
ذلك اذا ثبت ما قال لضيع على ما يحول فاما الرجل غيره فلا ادري ما هذا قال ابن رشد اجاز في هذه
الرواية للابن ان يخاصم عن ابيه الغايب في رباعه وحيوانه وجميع ماله دون توكيل وكذلك الاب
فيما ادعى لابنه وقع ذلك في الجدار وقال في الواضحة ان ذلك في الاب ابين منه في الابن ولم يجز
ذلك لمن سوى الاب والابن من القرابة والعشيرة على ما ياتي له في الرسم الذي بعد هذا وفي رسم
الكبش من سماع يحيى غير انه في هذه الرواية اراد في المال ان يمكن من ايقاع البينة واثبات الحق
لا اكثر وليس ما في رسم الكبش بمخالف لما في هذه الرواية وقد حملها بعض اهل النظر على الخلاف
وليس ذلك بصحيح وقد اختلف في هذه على اربعة اقوال احدها ما حملنا عليه هذه الرواية وما
في رسم الكبش من سماع يحيى من التفرقة بين الاب والابن وبين ساير القرابات والاجنبي
والثاني انه يمكن من قام على غايب يطلب حقا له من المخاصمة عنه في ذلك دون توكيل وان
كان اجنبيا ذهب الى هذا سحنون والى ان القاضي يوكل من يقوم بحقه والثالث ما روي عن مالك
من انه لا يمكن احد الا بوكالة فقال بعناه فيما طال من الزمان ودرس فيه العلم وهو احد قولي ابن
الماجشون وروي ذلك عن اصبغ والثالث انه يمكن من اقامة البينة ولا يمكن من الخصومة والرابع
انه لا يمكن من اقامة البينة ولا من الخصومة وهو قول ابن الماجشون في الواضحة ومطرف وقد
قيل ان القريب والاجنبي يمكن من المخاصمة في العبد والدابة والثوب دون توكيل لان هذه
الاشيا تفوت وتحول وتغيب ولا يمكن من المخاصمة فيما سوى ذلك من الربع وغيره الا الاب
والابن حكى هذا ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وهو قول خامس في المسيلة
واختلفوا اذا امكن القايم عن الغايب في المخاصمة عنه فيما يدعيه له دون توكيل على القول به
فقيل ذلك في القريب الغيبة وبعيدها سوا وهو الظاهر من رواية اشهب هذه اذ لم يفرق
فيها بين قرب الغيبة من بعدها وكذلك حكاه ابو زيد عن ابن الماجشون في الحيوان يدعيه
للغايب ابنه او اجنبي وقيل ان ذلك في القريب الغيبة دون البعيد والى هذا ذهب سحنون
وابن حبيب فيما حكى عن مطرف في ترجمة مسايل اسندها لهذا القول والحال في ذلك والله اعلم
تنبيهات الاول اذا كان للمدعي حصته في الشي المدعى به وباقيه للغايب فله الدعوى في ذلك
وياخذ حصته ويترك الباقي في يد من هو في يده حتى ياتي من يدعيه قال في اواخر الشهادات من
المدونة وان شهدوا ان هذا وارث ابيه او جده مع ورثة اخرين لم يعط هذا منها الا قدر حصته
ويترك القاضي باقيها في يد المدعى عليه حتى ياتي من يستحقه وقد كان يقول غير هذا يعني بالقول
ما روي عن مالك بعد هذه وهو انه ينزع من يد المطلوب ويوقف وفي كتاب الولاء ثم مما هنا قال ل
بعض القرويين ينبغي على قول ابن القاسم اذا قامت غرما دين على الغايب ان يباع لهم الحظ الموقوف
بيد المدعى عليه لان الغايب لو كان حاضرا ونكل عن اليمين لكان للغرما اخذها وبيعها في دينهم
ابن يونس يريد بعد يمينهم التي كان يحلفها الغايب انظر تمامها انتهى وانظر التبصرة لابن
فرحون في تقسيم المدعي لهم الثاني اذا ثبت حق لغايب هل يوقف حتى يحلف يمين الاستظهار

اويسلم لوكيله وتوخر اليمين حتي يقدم فيحلف او يموت فتحلف ورثته وان نكلوا او نكلوا رجع عليه ذكر البرزلي
في ذلك قولين في مسايل الغصب والاستحقاق وياتي الكلام في ذلك مستوفيا في باب الشهادات عند قول
المص وانتظر اليمين ان كان غايبا. الثالث اذا ردت اليمين علي الوكيل وهو غايب فقال ابن رشد
في اخر مسايل الوكالات من نوازله في رجل غايب وكل وكيلا علي القيام بعيب في سلعة من رجل فانكر الرجل
ان يكون باع من موكله وانما باعها من رجل اخر فتلزمه اليمين لعدم البينة فرد اليمين علي الغايب
الجواب الذي اراه في هذا اذا لم يسم المقوم عليه من باع السلعة منه او سمي رجلا بعيد الغيبة
فتبين بذلك لدده ان يوخذ منه حميل بالثمن الي ان يكتب للغايب في الموضع الذي هو به فيحلف
وسواء كان قريب الغيبة او بعيدها ولا يدخل في هذا الاختلاف الذي في تكميل الغايب علي قبض
الدين يقر به ويدعي انه قضاه لان هذا مقر للغايب بشي واما اخذ الثمن منه وايقافه فلا اراه
اذ لم يثبت عليه بعد شي انتهي. الرابع قال الشيخ ابو الحسن الصغير في كتاب الرد بالعيوب في الكلام
علي الرد علي الغايب والقاعدة ان الامام لا يتعرض لديون الغايب يقضيها الا ان يكون مفقودا
او مولي عليه او حاضرا يريد ان تبرا ذمته ورب الدين غايب او حاضر ملد وهذا الجلا من تعدي علي
مال غايب فاخذه فان الامام ياخذ منه القيمة ويحبسها للغايب انتهي ونحوه في النكت فانظره
قال ابن رشد وانما لا يعرض السلطان لمن غاب وترك ماله بيد رجل او دينا له قبله اذا سافر
كما يسافر الناس واما اذا طالت غيبته وانقطع خبره فالسلطان ينظر له ويحوز ماله بحسب ما وقع
في طلاق السنة انتهي من رسم الاقضية الثالث من سماع اشهب من كتاب الاقضية. الخامس
قال في نوازل ابن رشد من مسايل الدعاوي والخصومات سيل عن اصحاب المواريث هل يجوز لهم الخصام
في شي لبيت المال وهو بيد رجل يدعيه لنفسه ام لا يجوز لهم خصامه ويقيمون البينة علي انفراد بيت
المال به دون الذي هو في يده. الجواب لا يمكن لصاحب المواريث من الخصام في ذلك دون ان يجعل
اليه الطلب في ذلك والمخاصمة وان اراد ليثبت ذلك لبيت المال ويحصيه بالاشهاد دون مخاصمة
من هو في يده كان ذلك له وبالله التوفيق انتهي. **قوله باب الشهادة** العدل حر عاقل بالغ مسلم
ش هذا هو باب الشهادة قال ابن عبد السلام ولا حاجة لتعريف حقيقتها لانها معلومة واعترضه
ابن عرفة بانه مناف لقول القرافي اقمت ثمان سنين اطلب الفرق بين الشهادة والرواية قال ابن
عرفة والصواب ان الشهادة قول هو بحيث يوجب علي الحاكم سماعه الحكم بمقتضاه ان عدل
قايله مع تعدده او حلف طالبه فتخرج الرواية والخبر القسيم للشهادة واخبار القاضي
بما ثبت عنده قاضيا اخر يجب عليه الحكم بمقتضي ما كتب به اليه لعدم شرطه بالتعدد او الحلف
وتدخل الشهادة قبل الاداء وغير التامة لان الحيثية لا توجب حصول مدلولها فيما اضيفت اليه
بالفعل حسبما ذكروه في تعريف الدلالة انتهي وقوله ان عدل قايله يريد ان تثبت عدالته
لكان ابين لان عدل انما يستعمل غالبا بما يثبت او لو قال يوجب علي الحاكم سماعه الحكم
بمقتضاه ان علم عدالة قايله لشمل ذلك ما اذا ثبتت عدالته عنده او كان عالما بها

والظاهر

والظاهر ان في حوزه دورا لان الحكم بافتقاره للتعدد فرع عن كونه شهادة. تنبيه جعل المص رحمه الله
هذه شروطا في العدالة وهو خلاف ما يقوله اهل المذهب فانهم انما جعلوا هذه الاوصاف شروطا في قبول
الشهادة وذكروا من جملة الشروط العدالة وهو ايبن فان العبد يوصف بالعدالة قال ابن عرفة ولما كانت
الشهادة موجبة حكم الحاكم بمقتضاها اكتنب شروطا يشترط بعضها شروط منها في ادايها الاسلام
اتفاقا ثم قال ومنها الحرية والعقل ثم قال والبلوغ ثم قال والعدالة قال ولما كانت شرطا في الشهادة
والرواية تكلم عليها الفقها والاصوليون وابن الحاجب في اصله وفقهه واطال المازري فيها الكلام
والاولي صفة مظنة لمنع موصوفها البدعة وما يشينه عرفا ومعصية غير قليل الصغاير فالصغاير
الخسيسة مندرجة فيما يشين ونادر الكذب في غير عظيم مفسدة عفو مندرج في قليل الصغاير فيدخل
قولها في اخر شهادتها عما جرب انه كذاب في غير شي واحد والطول منه قول ابن الحاجب في الفقهي
العدالة المحافظة الدينية علي اجتناب الكذب والكباير وتوقي الصغاير واداء الامانة وحسن
المعاملة ليس معها بدعة ويتعقب بحشو الدينية لاستقلاله دونها واجمال قوله وتوقي الصغاير
لاحتمال جميعها او اكثرها ابن عبد السلام الفهمي في قوله ليس معها بدعة راجع للعدالة وظاهره ان السلامة من
البدعة امر زايد علي العدالة لكن تعليله اشتراط هذه الصفة بقوله فانها فسق يوجب كونها معتادة
فيستغني بذكر العدالة عنها كما استغني بذكر العدالة عن سائر اضدادها وقد يجاب بان هذا النوع
من اضداد العدالة لكثرة النزاع فيه انتهي ويجاب بان قوله الدينية احترز به من المحافظة المذكورة اذا
لم يكن القصد بها الديني وانما فعلها لتحصيل منصب دنيوي وقال ابن محرز في تبصرته قال ابو بكر الابهري
في صفة من تقبل شهادته هو المجتنب الكباير المتوقي لاكثر الصغاير اذا كان ذا مروة وتمييز
متيقظا متوسط الحال بين البغض والمحبة قلت وقد انت هذه الصفة علي جميع ما ينبغي
في الشاهد العدل انتهي وقوله حر لا خفا في اشتراط الحرية وقوله مسلم كذلك وقوله عاقل قال ابن
عرفة ابن عبد السلام لا يختلف في اعتبار العقل في حالتي التحمل والاداء ولا يضر ذهاب العقل فيما
بين الحالتين ونص عليه عبد الملك قال ابن عرفة قلت ما ذكره هو مقتضي المذهب ونص
عبد الملك عليه لا اعرفه بل نقل الشيخ عن المجموعة قال ابن وهب عن مالك في الكبير يختنق ثم يفيق
انه ان يفيق افاقة بينة يعقلها جازت شهادته وبيعه وابتياعه انتهي قوله او كثير كذب
ش قال ابن عرفة واما الكذب فنصها مما يجرح به الشاهد قيام بينة علي انه كذاب في غير شي واحد
ونقلها ابن الحاجب بانه معروف بالكذب في غير شي واحد قال ابن عبد السلام كلامه يعطي تكرار
الكذب ممن ثبت عليه ذلك ولا مشهور من قوله ولم يشترط هذا القيد الاخير من المدونة
ويكفي تكرار الكذب قلت قوله يعطي تكرار الكذب لا وجه لتخصيصه به دون المدونة لان فيها
لفظ كذاب وفعال يدل علي التكرار ضرورة وقوله انه مشهور من قوله معروف يرد بمنعه لان
مدلول مشهورا اخص من معروف ولا يلزم من صدق الاعم صدق الاخص وقوله لم يشترط هذا في
المدونة ان اراد به كونه مشهورا فلا يضر لما بينا ان لفظ معروف لا يستلزمه وان اراد لفظ معروف
فقوله لم يشترط في المدونة ان اراد نصا فمسلم وان اراد لازما فممنوع وهذا لان لفظ قولها قيام

البينة العادلة انه كذاب بصيغة المبالغة بل على انه معروف بمطلق الكذب عادة لان الغالب في العادة
انه لا يثبت بالبينة العادلة على رجل انه كذاب في غير شيء الا وهو معروف بمطلق الكذب فتأمله منصفا
انتهى قوله وسفاهة ش لعله يريد بالسفاهة المجون قال في المدونة في كتاب القطع اوانهم مجان
قال في التوضيح جمع ماجن الجوهري المجون ان لا يبالي الانسان ما صنع انتهى وقال ابن فرحون في شرحه
وفي التقريب الماجن هو القليل المروءة الذي يكثر الدعابة والهزل في اكثر الاوقات انتهى قوله
ذو مروءة ش ابن عرفة والروايات والاقوال واضحة بان ترك المروءة جرحة بل على عدم المحي قطعه
الدينية ويلي لازم العدالة وتقرر بانه مسيئة غالبا عن اتباع الشهوات المازري بان من لا يبالي
يسقوط منزلته ودناءة همته فهو ناقص العقل ونقصه يوجب عدم الثقة به قلت والمروءة هي المحافظة
على فعل ما تركه من مباح يوجب الذم عرفا كترك المليء الانتعال في بلد يستقبح فيه مشي مثله حافيا وعلى ما فعله من
مباح يوجب ذمه عرفا كالاكل عندنا في السوق وفي حانوت الطباخ لغير الغريب انتهى وفي التوضيح ابن محرز
ولسنا نريد بالمروءة نظافة الثوب وفراهة المركوب وجودة الالة وحسن الشارة بل المراد الصون والسمت
الحسن وحفظ اللسان وتجنب المجون والسخف والارتفاع عن كل خلق دني يري ان من تخلق به لا يحافظ
معه على دينه وان لم يكن في نفسه جرحة انتهى فمن ترك اللباس المحرم او المكروه الخارج عن السنة لا يكون
جرحة في شهادته كلباس فقهاء هذا الزمان من تكبير العمائم واحرامهم في ترسيع الثياب وتطويلها
الاكمام وقد صرح الشيخ ابو عبد الله بن الحاج في المدخل بان ذلك ممنوع ونقل عن العلماء من اهل المذهب
وبسط الكلام في ذلك فراجعه نعم لو مشى الانسان حافيا او بغير عمامة بالكلية مما هو مباح بالكلية لكن
العادة خلافه فلينظر في امره فان اراد بذلك كسر النفس ومجاهدتها لم يكن ذلك جرحة في حقه
وان كان على جهة المجون والاستهزاء بالناس فذلك جرحة كما قال في التوضيح في الصنايع
وتقدم في كلام ابن عرفة في القولة التي قبل هذه واما حمل الانسان متاعه من السوق فهو من السنة
لقوله عليه السلام صاحب الشيء احق بشيئه ان يحمله وذلك حين اشترى السراويل واراد بعض الصحابة
ان يحمله عنه والخليفة السيد ابا بكر رضي الله عنه والقضية في الشفا قوله في التوضيح وحسن
الشارة الشارة الهيئة واللباس يقال ما احسن شوار الرجل وشارته اي لباسه وهيئته قال ابن العراقي
الشورة بالضم الجمال وبالفتح الخجل انتهى من المعلم في شرح قوله ان رجلا اتاه وعليه شارة حسنة
وقال القاضي عياض الشوار هنا بالفتح واما الشورة الجمال بالفتح والضم معا وشوار البيت متاعه
بالكسر وشوار الرجل مذاكيره انتهى وقال ابن سيدة في محكمه وشوار الرجل ذكره وخصياه واسته
وفي الدعاء ابدى الله شواره بالضم لغة عن ثعلب انتهى قوله بترك غير لائق من حمام ش قال في التوضيح
عن ابن محرز ان الادمان على لعب الحمام والشطرنج جرحة وان لم يقامر عليها قال بعض الرجم ولا تجوز
شهادة لاعب الحمام ان كان يقامر عليها واختلف الشيوخ هل يعيد ما قاله في غير هذا الموضع بهذا القيد
اي القامرة او مطلقا انتهى وقال في الشامل بترك غير لائق من لعب بحمام ان دون وقمار على الاصح لكن يفهم
من كلامه في التوضيح اشتراط الادمان وظاهر كلام المص هنا خلاف ذلك وعزا ابو الحسن التقييد بالادمان
لكتاب الشهادات ويفهم من كلام المص وغيره من اهل المذهب ان اللعب بالحمام غير حرام ولكنه غير لائق والله اعلم

قوله

قوله وسماع غنا ش قال في التوضيح الغناء ان كان بغير آلة فهو مكروه ولا يقدح في الشهادة بالمرة الواحدة
بل لابد من تكرره وكذا نص عليه ابن عبد الحكم لانه حينئذ يكون قادحا في المروءة وفي المدونة ترد شهادة
المغني والمغنية والنائح والنائحة اذا عرفوا بذلك المازري واما القصابة فلذلك ان كانت ذات اوتار كالعود
والطنبور فممنوع وكذلك المزمار والظاهر عند بعض العلماء ان ذلك يلحق بالمحرمات وان كان محمد اطلق
في سماع العود انه مكروه وقد يريد بذلك التحريم ونص محمد ابن عبد الحكم على ان سماع العود ترد به الشهادة
قال الا ان يكون ذلك في عرس او صنيع وليس معه شراب يسكر فانه لا يمنع من قبول الشهادة قال وان كان
ذلك مكروها على كل حال وقد يريد بالكراهة التحريم كما قدمنا ونقله ابن عرفة ايضا قوله وحياكة
ش قال البرزلي رايت لبعضهم ان هذه الصناعات ان صنعها تصغير لنفسه او ليدخل السرور بها على فقرا
وبتصدق بما ياخذ فانها حسنة والا فهي جرحة انتهى قوله وادامة شطرنج ش قال في الشامل وادامة
شطرنج ولو مرة في العام وقيل اكثر وهل بمجردها وبكره فقولان وتالفيها ان لعبها بحرم مع الاوباش على
طريق عموم وفي الخلوة مع نظرائه بلا ادمان وتوكهم وليس بمن عبادة جاز وقيل ان الهي عن الصلاة في
وقتها حرم والا جاز انتهى قوله وان اعمى في قول ش شهادة الاعمى في الاقوال المشهورة قبولها جائزة
وشهادته في غير الاقوال لا تجوز وهذا فيما يحمله بعد العمى واما ما تحمله من الشهادة في غير الاقوال
قبل العمى فظاهر كلام بعض اصحابنا كاللخمي في تبصرته وابن عبد السلام في شرحه وابن فرحون
في تبصرته انها لا تجوز لانهم ينقلون اولا المذهب ثم يقولون وقال الشافعي تجوز فيما تحمله قبل
العمى فتخصيصهم التفرقة بما تحمله قبل العمى وبين ما تحمله بعد بالشافعي يدل على ان المذهب عدم
التفصيل وقال في الجزء الاول من شهادات النوادر وفرقا ابن ابي ليلى وابي يوسف ما شهد عليه قبل
ان يعمى قبلناه ولا فرق بين ذلك لانه حين قبولها اعمى انتهى فظاهر كلام سحنون ان مذهبنا لا فرق
خلافا لقول ابن ابي ليلى وابي يوسف فتامل ذلك وصرح الشيخ يحيى بن البحيري في شرح الارشاد بانه
اذا تحملها في العمى انها تقبل منه ونصه عند قول صاحب الارشاد وتقبل من الاعمى فيما لا يشتبه عليه
من الاقوال قال في شرح العمدة معناه تجوز شهادة الاعمى على الاقوال ان كان فطنا ولا يشتبه عليه الاصوات
ويتيقن المشهود له وعليه فان تشكك في شيء من ذلك لم تجز شهادته ولا تقبل في المرئيات الا ان يكون قد تحملها
بصيرا ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود عليه او يعرفه باسمه ونسبه انتهى وقال ابن حجر في
شرح البخاري في كتاب الشهادات مال الصبيغي البخاري الى اجازة شهادة الاعمى وهو قول الليث
سواء علم ذلك قبل العمى او بعده وفصل الجمهور فاجازوا ما تحمله قبل لا بعده وكذا ما ينزل فيه منزلة
البصير كان يشهد شخص بشيء ويتعلق هو به الى ان يشهد به عليه انتهى قوله ولا متاكد القرب كاب
وان علا وام وزوجها ش قال ابن عرفة المازري لا تجوز شهادة الاب وان علا لولده وان سفل كان جدا
من قبل الاب او الام ولا الشهادة بينهم لهم وهو مشهور مذهب مالك والشافعي وذكر بعض
متاخري اصحابنا ان فيه عن مالك قبول شهادة الولد لابيه دون الاب لابنه وهو حكاية مستنكرة عند
المالكية وربما كانت وهما من ناقلها انتهى فرع قال ابن عرفة ابن سحنون عنه ان شهادة الولدين
انه علانا بيع اباهما وهما مسلمان والاب عبد او مكاتب مسلما او نصرانيا ساقطة وكذا لو شهد لابيهما

وقدمات نصرانيا بدين علي فلان وترك ولدا نصرانيا وكذا لو شهدا ان اباهما العبد جنى على رجل جناية
وان سيده باعه او اعطاه احد ابن عبدوس عن سحنون وكذا شهادة ابني الملاعنة لمن نفاه انتهى فرع
قال في المدونة ولا تجوز شهادة الابوين او احدهما للولد ولا الولد لهما ولا احد الزوجين لصاحبه ولا الجد
لابن ابنه ولا الرجل لجده ولا تجوز لاحد من هولاء شهادة للاخر في حق او تزكية او تجريح من شهد عليه
انتهى زاد ابن يونس بعد قوله ولا الرجل لجده من قبل الرجال والنساء كان المشهود له حرا او عبدا او مكاتبا انتهى
وقال ابن عرفة وفيها لا تجوز لاحد الزوجين على صاحبه زاد ابن سحنون كان المشهود له حرا او عبدا
او مكاتبا انتهى وهذه العبارة التي قالها لا معنى لها فتامله ولفظ المدونة ما تقدم فرع
ولا تجوز شهادة الرجل لزوجة ابيه ولا لزوجة ابنه ولا لام زوجته ولا لابيها عند ابن القاسم خلافا
لسحنون قاله ابن رشد في اول رسم من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات وقال في رسم وهل يكره
الذكره قول ابن نافع وتاولتها لان فيها تهمة من الارتياب جاء من سماع عيسى واما شهادة الرجل لابن
زوج ابنته وابويه فلا يختلف ابن القاسم وسحنون في جوازها لبعد التهمة وانما اختلفا فيما تقدم
انتهى وقال ابن عرفة اللخمي لابن القاسم في العتبية لا تجوز شهادة الرجل لزوج ابنته ولا لزوجة
ولده انتهى وفي النوادر من هذه الكتب كلها الا كتاب ابن حبيب قال ابن القاسم ولا تجوز شهادة
لزوجة ابيه ولا لزوجته ولا لابن امراته ولا لوالدها وكذلك المراة لابن زوجها انتهى واذا كانت شهادة
لزوجة ابيه غير جائزة عند ابن القاسم مع بعد التهمة للعداوة التي بينهما في الغالب فشهادة الرجل
لزوج امه احرى بعدم الجواز وما دل عليه كلام المص وقبله الشراح فاني لم اقف عليه الا ان منصوصا
بل يقتضي كلام المص عموم صحة شهادة الشخص لزوج جده وزوج جدته وان بعدا وعدم صحة
شهادة الشخص لزوجة ابن ابنه وزوج بنت ابنه وان سفلا ولم اقف على التصريح بجميع ذلك
فتامله والله اعلم قوله وشهادة ابن مع اب واحدة كل عند الاخر او على شهادته او حكمه ش
هذا قول اصبغ وقال سحنون بجواز الجميع بشرط التبريز قاله ابن رشد في اول سماع ابن القاسم
من الشهادات وقال ابن راشد في اللباب وشهادة الاب مع ولده جائزة على القول المعمول به
انتهى وقال ابن فرحون ولو شهد الاب مع ابنه عند الحاكم جازت على القول المعمول به وقال
بعض الموثقين شهادتهما بمنزلة شهادة واحد وفي معين الحكام القول بانهما بمنزلة
شاهدين اعدل واظهر فان عدل احدهما الاخر لم يجزه احد من اصحاب مالك الا ابن الماجشون قال
ان لم يكن التعديل نزعة وليس به قام وانما نزعه وقام به احيا شهادته فلا باس ان يصفه بما تتم
به شهادته وفيه بعد قال ابن عرفة وما ادركت قاضيا حفظه الله من تقديم ولده او قريبه الا قاضيا
واحدا جعلنا الله ممن علم الحق وعمل به انتهى بنقل اسيلة واما شهادة الاخوين في شي فشهادتهما
جائزة وليسا كالاب وابنه تنبيه قد تلحقهم التهمة فلا تجوز شهادتهما كما لو شهد اخوان ان هذا ابن
اخيهما الميت والمشهود له ذو شرف فان النسب لا يثبت بشهادتهما ويثبت للمشهود له المال
ان ادعاه والله اعلم فرع تنفيذ القاضي حكم والده او ولده لم ار فيه نصا والظاهر جواز ذلك لان
للحاكم ان ينفذ حكم نفسه اذا قامت عليه بينة وان نسيه او انكره فكذلك حكم ولده ووالده فتامله

والله

والله اعلم قوله بخلاف اخ لاخ ان برز ولو بتعديل ش ويشترط فيها ان لا يكون في عياله ويشترط ذلك ايضا في
شهادة المولى لمعتقه والصديق الملاطف والاجير وقد نص على الثلاثة الاول في كتاب الشهادات من
المدونة قال فيها وتجوز شهادة الاخ لاخيه والرجل لمولاه او لصديقه الملاطف الا ان يكون من عياله
احد من هولاء يمونه فلا تجوز شهادته له وتجوز شهادته له وتجوز شهادة الرجل لشريكه المفاوض اذا
شهد له في غير التجارة اذا كان لا يجر لنفسه بذلك شيا انتهى وقال في اول الكتاب ولا تجوز شهادة من
هو في عيال الرجل له وكذلك الاخ والاجير اذا كانا في عياله فاذا لم يكونا في عياله جازت شهادتهما اذا
كانا مبرزين في العدالة في الاموال والتعديل قال في التنبيهات المبرز بكسر الراء المشددة اي ظاهر العدالة
سابقا غيره متقدما واصله من تبريز الخيل في السبق وتقدم سابقها وهو المبرز لظهوره وبروزه
امامها انتهى وقال ابن رشد في اول سماع ابن القاسم من الشهادات يشترط التبريز في العدالة
على مذهب ابن القاسم فيمن سيل في مرضه شهادة لتنقل عنه فقال لا اعلمها ثم شهد بها واعتذر
بانه خشي في مرضه عدم تثبته فيها ومن زاد في شهادته او نقص بعد ادايها وشهادة الاخ لاخيه
والاجير لمن استاجره ان لم يكن في عياله وشهادة المولى لمن اعتقه وشهادة الصديق الملاطف
لصديقه وشهادة الشريك المفاوض لشريكه في غير مال المفاوضة انتهى وسياتي لفظ اللخمي في القولة
التي بعد هذه ونقله ابن عرفة في المانع الثالث وكان المولف استغنى عن هذا الشرط بقوله بعد
هذا ولا ان جر بها نفعا لانهم جعلوا من ذلك شهادة المنفق عليه للمنفق فتامله تنبيهات
الاول قال سحنون في كتاب ابنه معنى الذي ليس في عياله هو الاجير المشترك مثل الصناع وغيرهم
فاما الاجير الذي يصير جميع عمله لمن استاجره وهو في عياله او ليس في عياله قد دفع اليه مونته
فلا يجوز ان يشهد له وان كان مبرزا انتهى من النوادر ونقله ابن يونس وابو الحسن وزاد
قال اللخمي وظاهر قول ابن القاسم ان المنع اذا كان في نفقته كانت النفقة بالطوع او من الاجارة
لان الظنة تتعلق بالوجهين جميعا لانه يخشى ان لم يشهد له ان يصرفه ولذلك الاجير المشترك
كالطراز والقصار لانه يتهم في شهادته له ان يخصه باعماله انتهى واما شهادة السمسار
فقال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الاقضية في شرح قولها ولا تجوز شهادة
المعزول على ما حكم به يقوم منه ومما فوقه ومن قولها بعد ولا تجوز شهادة قاسم القاضي
ان شهادة الخاطب والسمسار لا تجوز ولا اعرف في ذلك خلافا والفتوى بقبول شهادة الخاطب دون السمسار
انتهى لكن قيد في كتاب الايمان بالطلاق عدم جواز شهادة السمسار بما اذا شهد فيما يتهم فيه
ونصه عند قول المدونة وان شهد رجلان على رجل انه امرهما ان يزوجاه وان يبتاعا له بيعا
وانهما فعلا ذلك وهو ينكر لم تجز شهادتهما عليه لانهما خصمان قال ابن ناجي مثله في النكاح الاول
حيث لم تجز شهادة الاب في عقده النكاح لانه يشهد على فعل نفسه ويقوم من هنا ان شهادة
السمسار لا تجوز وذلك فيما يتهم فيه كما اذا شهد في عقد البيع واما حيث لا يتهم فجايزة كما اذا شهد
في السعر وكانت اجرته لا تختلف سواء باع بقليل او كثير ونص عليه بذلك الشعبي وافتى ابن الحاج
بجواز شهادته ذكره فيما اذا انكر المبتاع البيع ويقوم منها ايضا ان شهادة الخاطب لا تجوز

شهادة الخاطب في النكاح

ومنها خلاف حكاه صاحب الطرر في اوايل الانكحة فقال لا تجوز شهادة الخاطبين لانهما كالخصمان وانما
ذلك اذا اخذا علي ذلك اجرا فان لم ياخذا اجرا جاز وكانت الفتوى تجري به وسيل عنها ابن رشد
فاجاب بجوازها لعدم التهمة واما شهادة المشرف لمن يشرف عليه فسال عنها عياض ابن رشد فافتاه
بالجواز وهو واضح لقول احمد بن نصر وغيره ان تنازع المشرف والموصي عند من يكون المال فانه يكون
عند الوصي ويقوم منها ما في سماع اصبغ من الشهادات فيمن دفع الي رجلين مالا واسرهما ان
يدفعاه الي رجل وان يشهدا عليه فزعما انهما فعلا ذلك وانكر الرجل فقال لا تجوز شهادتهما لانهما
يتهمان في اليمين عنهما انتهى فيتحصل من كلامه ان شهادة السمسار جايزة فيما لا يتهم فيه بلا
خلاف وفي شهادته فيما يتهم فيه قولان وقعت الفتوى بكل منهما فتامله والله اعلم وتقدم الكلام
علي شهادة الخاطب والقسام والعاقد في كتاب القسمة فايـــدة وقع في نوازل البرزلي في كتاب
الاجارة للسماسرة عدة اسما فسماهم في بعض المواضع سماسرة وفي بعضها النخاسين وفي بعضها
الصياحة وفي بعضها الدلالين وفي بعضها الطوافين من السماسرة وفي بعضها الوكلا من السماسرة
والمعلم ابو التـــاني الصديق الملاطف هو المختص بالرجل الذي يلاطف كل واحد منهما صاحبه ومعنى
اللطف الاحسان والبر والتكرمة وهو احد معاني تسميته لطيفا ولو كانت هذه الملاطفة من احدهما
للاخر كانت كسيلة الاخوين اللذين ينال احدهما بر الاخر وصلته انتهى من كتاب الاقضية
من التنبيهات وقال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في كتاب الاقرار والصديق الملاطف هو الذي
قيل فيه :: اذا خاك الحق من كان معك :: ومن يضر نفسه لينفعك ::
:: ومن اذا ريب الزمان صدعك :: شتت فيك شمله ليجمعك ::
انتهى وهذا الذي قاله بعيد وقل ان يوجد احد بهذه الصفات فالاولى تفسيره بما في التنبيهات
والله اعلم قوله او منقص ش مسيلة واذا نقص الشاهد بعض الشهادة ونسي البعض فيرد
الجميع قاله ابن رشد في نوازل اصبغ من الشهادات في اخر الكلام علي مسيلة من عتق عبدين فشهدا
بعد عتقهما انه غصبهما من رجل واذا لم يات الشاهد بالشهادة علي وجهها وسقط من حفظه
بعضها فانها تسقط كلها بالجماع انتهى قوله وذاكر بعد شك ش قال في اول رسم من سماع ابن القاسم
من كتاب الشهادات اذا سيل الشخص عن شهادة في مرضه لتنقل عنه وليشهد علي شهادته فحبسا
لما سيل عند الحاكم ليشهد بها فانكرها وقال لا اعلم عندي منها شيا ثم جا يشهد فانه يقبل اذا كان
مبرزا في العدالة واما لو لقيه الذي عليه الحق فقال بلغني انك تشهد علي بكذا فقال لا اشهد
عليك بذلك ولا عندي منه علم وان شهدت عليك فشهادتي باطلة لم يقدح في شهادته ولا يضرها
وان كان علي قوله بينة قال ذلك ابن حبيب في الواضحة وهو محمل علي التفسير لقول ما هنا انتهى
وفيه اما اذا قال الشاهد بعد شهادته للمشهود عليه ان كنت شهدت عليك بذلك فانا مبطل فانه
رجوع عن الشهادة وذكر فيه ابن رشد خلافا فـــرع قال في الطرر في الذي يبطل الشهادة
فيقول في اليوم عندي الف سنة فيا ابغضهم هو جاهل ولا تسقط شهادته لانه محمول علي
المبالغة وقد قال عليه الصلاة والسلام لا يضع عصاه عن عاتقه فــــرع قال ابن رشد في مسايل

الشهادات

٩٤

الشهادات في نوازله في رجل شهد لرجل بشهادة فقال المشهود عليه للمشهود له ما بال هذا الشاهد
لم يوذلك هذه الشهادة منذ كذا وكذا فقال له المشهود له انه لتحريره وتوسوسه توقف
وتثبت جا بنص كلامك تخاف ان يزيد عليك فيه شيا لم تقله فزعم المشهود عليه ان قول
المشهود له المنصوص فوق هذا مسقط لشهادة الشاهد لما فيه من ذكر الوسوسة فاجاب بان ذلك
لا يبطل شهادة الشاهد لانه انما وصفه بالتحري والتثبت انتهى مختصرا قوله بما شهد انه
عدل رضي ش فـــرع ذكر الدماميني في حاشية البخاري في كتاب الشهادات في قوله لا اعلم الا خيرا
ان هذا اللفظ لا يفيد التزكية وانما يكتب في التبرية من انهم فيقولون في عقد التبرية
لا يعلم شهوده علي فلان الا خيرا ولا بد في هذه الشهادة من خبرة ومباطنة وكذلك قوله
لا اعلم له وارثا وقوله لا اعلم له مالا انتهى قوله تجريح ان بطل حق ش وعكس بعده المسيلة ان
شهد الشاهد بحق وانت تعلم جرحته فهل يجوز لك ان تجرحه ذكر فيه ابن رشد في سماع ابن القاسم
في رسم الشجرة وفي سماع عيسى وفي سماع سحنون قولين ورجح انه لا يشهد بجرحته قوله
بخلاف الجرح ش مسيلة اذا قال احد المجرحين في احد الشاهدين هو كذاب وقال الاخر فيه هو اكل
ربا فليس بتجريح حتى يجتمعا علي شي واحد وان قال احدهما هو خاين وقال الاخر ياكل اموال اليتامى
فذلك تجريح لانه معنى واحد وقال ايضا اذا جرحه احدهما بمعنى وجرحه الاخر بمعنى اخر فذلك
تجريح لانهما قد اتفقا علي انه رجل سو قال ابن حبيب رسالته قبل ذلك من تجريحهما اياه بانه
رجل سو غير مقبول الشهادة وقال اللخمي بالجرحة فقال هي جرحة ولا يكشفوا عن اكثر من
هذا انتهى من ابن سهل قوله وهو المقدم ش قال في النوادر قال محمد بن عبد الحكم واذا عدل المشهود
عنده ثم اتى من يجرحهم فانه يسمع الجرحة فيهم ابدا ما لم يحكم فاذا حكم لم ينظر في حالهم بجرحة
ولا بعداله في ذلك الحكم انتهى من كتاب الاقضية الثاني واخر ترجمة المحكوم عليه يجد بعد الحكم
بينة او منفعة من تجريح او غيره وقاله في الطرر في ترجمة وثيقة بتجريح عداوة ولابن الماجشون
ان جرح رجلان عدلا ثم جا المجرح بمن يعدله لم نقبله ولو اتى بالف معدل وقاله اصبغ من رواية
ابن زيد عنه انتهى والظاهر ان هذا علي سبيل المبالغة قوله وكلاهما لاخر ولديه علي الاخر او
ابويه ان لم يظهر ميل له ش هذا مخرج ايضا من عدم قبول شهادة منا كد القرابة فهو معطوف علي خلاف
من قوله بخلاف اخ لاخ واعاد العامل لطول الفصل والضمير في كلاهما عايد الي الشهادة والمعنى
ان شهادة الوالد او الوالدة لاحد ولديه علي الاخر جايزة ان لم يظهر ميل للمشهود له وكذلك
شهادة الولد ذكرا كان او انثى لاحد ابويه علي الاخر جايزة ان لم يظهر ميل للمشهود له فقوله
ان لم يظهر ميل قيد في المسالتين ومفهوم الشرط انه ان ظهر ميل للمشهود له لم تجز الشهادة
اتفاقا واما ان لم يظهر ميل فالذي رجحه ابن محرز واللخمي ومشى عليه المص وهو قول ابن القاسم
قبول الشهادة لان الشاهد استوت حاله فيمن يشهد له وعليه فصار كمن شهد لاجنبي وقال سحنون
لا تجوز شهادة الاب لابنه علي حال واشترط بعضهم في قبول هذه الشهادة التبريز ولم يذكره المص
فان ظهر الميل للمشهود عليه قال ابن الحاجب فاولى بالجواز قال في التوضيح يريد علي القول بالجواز

ولا يبعد انه يتفق على الجواز لان سحنونا يمنع وان شهد الاكبر على الاصغر والرشيد على السفيه والعاق على البار
وكانه رباه حكاه غير معلل وانه المنع في ذلك للسنة انتهى وقال في الشامل وان ظهر ميل للمشهود عليه جازت
على المشهور انتهى فرع قال في التوضيح قال ابن رشد وان شهد لابنه على ولده او لولده وليس في حجره
على ابيه فيخرج على الخلاف في شهادته لاحد ابويه على الاخر ولو شهد لابيه على جده او لولده على
ولد ولده لا ينبغي ان لا تجوز اتفاقا ولو كان على العكس لا ينبغي ان تجوز اتفاقا انتهى قوله ولا عدو
ولو على ابنه ش يريد اذا كانت العداوة بينه قال في التوضيح فان قلت ما افاد قوله يعني ابن
الحاجب عكس القرابة قيل فايده تبين الاولى تقييد العداوة بالبينة كما قيد في القرابة تاكيد
الشفقة قال ابن كنانة في المجموعة اذا كانت الهجرة في امر خفيف فشهادة احدهما تقبل على
الاخر واما المهاجرة الطويلة والعداوة البينة فلا تقبل انتهى ونقله ابن عرفة عن المازري ونصه
المازري قال ابن كنانة العداوة خفيفة على امر خفيف لم تبطل الشهادة انتهى يليه والعداوة
المانعة هي العداوة بسبب امر دنيوي قال ابن الحاجب وشرطها ان تكون من امر دنيوي من الاوجاه
او منصب او خصام وان كان اصله دينا ينتهي بمعاداة الى اذى يصيبه وقوله ولو ابنه مثله ابوه
كما صرح به في البيان وكذا امه نقله ابن عرفة عن الشيخ ويجوز على عدو اخيه في المال نقله في رسم
باع من سماع عيسى من كتاب الشهادات فرع ويجوز على صبي او سفيه في ولاية عدوه على الاصح
فرع من كانت بينهما عداوة معلومة ثم اصطلحا جازت شهادة كل منهما على صاحبه اذا طال
الامر واستحق الصلح وظهرت براءتهما من دخل العداوة لانه يتهم اذا شهد بقرب صلحه انه انما
صالحه ليشهد عليه قاله في سماع اشهب ونقله ابن عرفة وقال في المسائل الملقوطة مسئلة
قوم بينهم فتنة او بين ابائهم واجدادهم ثم اصطلحوا فلا يشهد بعضهم على بعض حتى ينقضي
القرن الذين شاهدوا الفتنة قاله مالك في اسئلة محمد بن سالم وفي النوادر ومثله لابن العربي
في الاحكام واستدل بقوله تعالى قد بدت البغضاء من افواههم وما تخفي صدورهم اكبر من احكام ابن
سهل الاحكام انتهى قوله وليخبر بها ش اي بالعداوة والمسئلة في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم
من كتاب الشهادات وفي النوادر ورجح ابن رشد القول بانه لا يخبر بها وانظر اذا كان الشاهد يعلم
من نفسه الجرحة والظاهر انه لا يجوز له ان يذكر ذلك وتقدم في باب الصوم ان من وجوا الشهادة
له ان يشهد وان علم من نفسه الجرحة وانظر اول رسم من سماع عيسى وسماع سحنون ونوازله
والنوادر والعلم مسئلة الشاهد يشهد بما لا يرى جوازه ذكرها في الواضحة ونقلها ابن
فرحون في الفصل الثامن في تنبيه القاضي على امر من اداء الشهادة ونصه وفي مختصر الواضحة
فيمن عنده شهادة على شيء لا يعتقد جوازه قال ابن عبد وسالت سحنون عن الرجل تكون عنده
الشهادة وهو ممن لا يجوز عنده والقاضي ممن يرى جوازها اترى على الشاهد ان يؤديها
الى القاضي فقال كيف هذه الشهادة قلت مثل ان يشهد على صداق مجهل في نكاح ومعه
مؤجل لم يضرب له اجل فقال ما ارى ان يشهد فان جهل الشاهد وشهد فينبغي للقاضي ان
ينبهه على انه لا ينبغي له ان يشهد في ذلك انتهى قوله واعتمد في اعساره بصحبة وقرينة بضرر كضرر

الزوجين

قوم بينهم فتنة [illegible]

الزوجين ش يعني ان الشاهد في الاعسار وما اشبهه كالتعديل وضرر الزوجين يجوز له ان يعتمد فيما
يشهد به على الظن القوي لانه المقدور على تحصيله غالبا ولو لم يحكم بمقتضاه لزم تعطيل الحكم في
التعديل والاعسار فيعتمد في الاعسار على الصحبة وصبره على الضرر كالجوع ونحوه مما لا يكون
الا مع الفقر غالبا في قوله بصحبة بمعنى على كقوله تعالى من ان تامنه بقنطار بدليل قوله تعالى
هل امنكم عليه وقوله تعالى واذا مروا بهم يتغامزون بدليل قوله وانكم لتمرون عليهم مسئلة
لا يكلف الشهود من اين علموا ما شهدوا به قال ابن سهل في كتاب الاقضية فصل اذا شهدوا انه
كفو لليتيمة قال ابن كنانة الشهادة تامة وليس على القاضي ان يسالهم من اين علموا ذلك وقال
في كتاب الشهادات قال محمد بن عبد الحكم واذا شهد شاهدان لفلان على فلان مائة دينار ولم يقولا
اقر بذلك فلا تجوز شهادتهما لانهما قد يكونا حتى يبينا ذلك فيقولان اقر عندنا او اسلفه انتهى
ونقله ابن فرحون عن معين الحكام ان ظاهر كلام ابن الحارث خلاف ذلك ونصه وفي معين الحكام قال محمد
ابن حارث اذا لم يبين الشهود وجه الحق الذي يشهدوا فيه ولا فسروه فليس ذلك بشيء حتى
يبينوا اصل الشهادة وكيف كانت فيقولون اسلفه بحضرتنا او اقر عندنا المطلوب انه
اسلفه وان كان الدين من بيع فسروا ذلك وقالوا باع منه بحضرتنا كذا او باقراره عندنا وفي احكام
ابن سهل قال محمد بن عبد الحكم وذكر كلامه المتقدم ثم قال بعد تقييده وفي معين الحكام قال
بعض المتاخرين ظاهر هذا انه اذا اقر عندهما بالدين مجملا ولم يذكر المقر وجهه وشهدوا به
يؤخذ به ذلك وظاهر ما قال ابن حارث في هذه المسئلة خلاف هذا حتى يشهدوا باقراره بالسلف
والمعاملة انتهى قوله فيما رد فيه لفسق ش وكذلك جميع موانع الشهادات قال ابن عرفة
قال المازري والشيخ لابن سحنون عن ابيه اجمع اصحابنا على ان الشهادة اذا ردت لظنه او تهمة
او لمانع من قبولها ثم زالت التهمة او الوجه المانع من قبولها انها ان اعيدت لم تقبل انتهى ونقله
ابن عبد السلام واحترز بقوله فيما رد فيه مما لو ادى الشهادة فلم ترد حتى زال المانع فانها
تقبل لكن يشترط اعلانها بعد زوال المانع قال في التوضيح ولذلك لو قال القائم بشهادته
للقاضي عند قلان العبد او الصغير او النصراني فقال القاضي لا اجيز شهادة هولاء فان
هذا ليس رد الشهادة تتهم وتقبل شهادتهم بعد ذلك لان كلامه انما هو فتوى قاله غير
واحد ونقله في الشامل قوله او على التاسي ش يعني انه يتهم في ان يحب غيره مثله لان
المصيبة اذا عمت هانت واذا ندرت هانت ولهذا قال عثمان رضي الله عنه ودت الزانية
ان النساء كلهن يزنين انتهى من التوضيح قوله كشهادة ولد الزنا ش قال ابن عبد السلام عنا
كان هذا الوصف لازما لا ينفك عنه في طاعة ولا فسق اتفق المذهب على رد شهادته في ذلك
انتهى وتبع في الاتفاق ابن الحاجب وهذه طريقة المازري قال ابن عرفة وفي ولد الزنا طريقان
المازري لم يختلف المذهب في رد شهادته في الزنا وقبولها فيما سوى ذلك مما لا تعلق له بالزنا
وفي نفي الرجل ثم ذكر الطريقة الثانية وعزاها لابن رشد ونصه شهادة ولد الزنا في الزنا وفي
نفي الرجل عن ابيه جارية على الخلاف فيمن حد في شيء هل تجوز شهادته فيه ام لا والمشهور

من قول ابن القاسم انها مردودة انتهى قال في التوضيح في هذا المحل قال مطرف وابن الماجشون وكذلك لا تقبل فيما
يتعلق بالزنا كاللعان والقذف والمنبوذ انتهى او من حد فيما حد فيه هذا هو المشهور وصرح بمشهوريته
ابن عبد البر في الاستذكار ونقله في التوضيح فعزو التشهير لابن رشد قصور قال ابن عرفة الشيخ
عن الاخوين المحدود في الزنا يتوب شهادته جائزة في كل شيء الا في الزنا والقذف واللعان وكذلك
المنبوذ لا تجوز شهادته في شيء من وجوه الزنا لا قذف ولا غيره وان كان عدلا وفي نوازل سحنون لا تجوز
من اقتص منه في جناية لم تجز شهادته في مثل الجرح الذي اقتص منه ابن رشد هذا شذوذ عن فقه
في القياس قلت للشيخ عن الواضحة قال الاخوان من قتل عمدا فعفي عنه ثم حسنت حاله جازت
شهادته الا في القتل وفي كتاب ابن سحنون قيل لابن كنانة من ضربه الامام نكالا انتظر في قبول
شهادته توبته قال ليس بهذا باس ولكن الناس بالمدينة لهم حال حسنة ثم اسرعوا فيه الى ناس
وشهادتهم في ذلك تقبل ليس لاحد فيهم مغمز ومن ليس بحسن الحال الا ان شهادته تقبل وليس بمشهور
للعدالة بالجرح فيه النكال الشديد فلينظر في هذا وانما يعرف هو لسند قوله واما الشتم ونحوه
وهو في غير ذلك يعرف بالصلاح فلا ترد شهادته انتهى والله اعلم قوله لمخاصمة مشهود عليه
مطلقا ش اي في حق الله وفي حق الادمي اما في حق الله كما لو تعلق ارفقه برجل ورفعوه للقاضي
وشهدوا عليه بالزنا واما في حق الادمي فقال ابن عرفة وقول ابن الحاجب وفي القبول لمخاصمة المشهود
عليه في حق الادمي اذا اراد توكيل من المشهود له فهو نقل الباجي عن ابن وهب الوكيل عن
خصومة لا تجوز شهادته فيما خاصم فيه والاخير احرى في عدم القبول انتهى والظاهر انه كذلك
اذا خاصم بغيره وكالة بل هو اظهر فرع قال في النوادر في الجزء الثاني من كتاب الشهادات
في الترجمة التي قبل ترجمة الرجل يشهد لنفسه ولغيره ومن كتاب ابن المواز ومن وكل رجلا على
طلب رجل في حق ثم عزله وتولى الطلب بنفسه فشهادة الوكيل له جائزة انتهى تنبيهات
الاول ظاهر كلامه ان المخاصمة في حق الله تعالى مبطلة مطلقا سواء كان مما يستدام فيه التحريم
او لا وهو كذلك على ما قال بعض المتاخرين انه مذهب ابن القاسم خلاف مذهب مطرف وابن الماجشون
وعند ابن رشد ان المخاصمة انما تبطل ما لا يستدام فيه التحريم واما ما يستدام فيه التحريم فلا تبطله
المخاصمة كما ياتي في كلامه وظاهر كلام المازري فيما حكى عنه ابن عرفة الاطلاق ككلام المؤلف
الثاني ظاهر كلامه ايضا ان المخاصمة مطلقا في حقه تعالى مبطلة ولو كان القايم بها من اصحاب
الشرط الموكلين بتغيير المنكر وليس كذلك بل هو مقيد بغيرهم كما سياتي في كلام ابن رشد ونصه
قال في رسم اوصى من سماع عيسى من كتاب الشهادات وقال ابن القاسم في صاحب سوق اخذ سكرانا
فسجنه وشهد عليه واخر معه فقال لا ارى ان تجوز شهادته لانه قد صار خصما حين سجنه ولو رفعه
رفعه الى غيره قبل ان يسجنه وشهد مع الرجل جازت شهادته قال محمد بن رشد انما جازت
شهادته وان اخذه ورفعه ما لم يسجنه لان ما فعل من اخذه ورفعه لازم له من اجل انه موكل
بالمصلحة ولو لم يكن صاحب السوق موكلا بالمصلحة فاخذ سكرانا فرفعه الى غيره لم تجز شهادته
عليه على ما قال في المسئلة بعدها وبالله التوفيق مسئلة وقال ابن القاسم في اربعة نفر

شهروا

شهروا على رجل بالزنا فتعلقوا به باتوا به الى السلطان وشهدوا عليه قال لا ارى ان تجوز شهادتهم
واراهم قذفة ورواها اصبغ في كتاب الحدود قال محمد بن رشد انما لم تجز شهادتهم لانهم فعلوا
من اخذه وتعلقهم به ورفعهم اياه الى السلطان ما لا يلزمهم ولا يجب عليهم بل هو مكروه لهم لان
الانسان مامور بالستر على نفسه وعلى غيره قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اصاب من هذه
القاذورات شيئا فليستتر بستر الله فانه من يبد لنا صفحته نقم عليه كتاب الله
وقال لهزال يا هزال لو سترته بردائك لكان خيرا لك فلما فعلوا ذلك صاروا طالبين له ومدعين
الزنا عليه وقذفة له فوجب عليهم الحد له الا ان ياتوا باربعة يشهدون سواهم على معاينة
الفعل كالمرود في المكحلة ولو كانوا اصحاب شرط موكلين بتغيير المنكر ورفعه واخذهم
فاخذوه او اخذه مجاوا به فشهدوا عليه لقبلت شهادتهم لانهم فعلوا في اخذه ورفعه
ما يلزمهم على قياس قوله في المسئلة التي قبلها وفي الواضحة لمطرف وابن الماجشون
واصبغ انه اذا شهد اربعة بالزنا على رجل جازت شهادتهم وان كانوا هم القايمين بذلك
مجتمعين جاؤوا او متفرقين اذا كان افتراقهم قريبا بعضه من بعض ووجه ذلك انه لما كان ما فعلوا
من قيامهم عليه مباحا لهم وان كان الستر افضل لم يكونوا خصما اذ لم يقوموا لانفسهم وانما قاموا لله
وقد مضى هذا الاختلاف مجردا عن التوجيه في اول رسم من هذا السماع ولو كانت الشهادة فيما
يستدام فيه التحريم من حقوق الله كالطلاق والعتاق لجازت شهادتهم في ذلك وان كانوا
هم القايمين بذلك لان القيام بذلك متعين عليهم وقد قال بعض المتاخرين انه ذلك لا يجوز
على مذهب ابن القاسم وقوله في هذه المسئلة خلاف لمطرف وابن الماجشون ووجه ذلك لان كل
من قام في حق يريد اتمامه فهو يتهم ان يزيد في شهادته ليتم ما قام فيه وهو عندي
بعيد انتهى وذكرها في سماع اصبغ من كتاب الحدود والقذف وذكر ابن رشد كلامه عليها بالحرف
وابتدا الى انه قدمه غير انه زاد بعد قوله في اخر الشرح وابن الماجشون لفظ واصبغ وهو ظاهر
وقال بعده ووجه ذلك بان كل من قام الى اخر ما تقدم فجعل وجه فعلا ماضيا مسندا الى ضمير بعض
المتاخرين كذا رايته مضبوطا هناك بالقلم ويدل عليه قوله بان بادخال الباء عليها ان كلام ما في
هذا المحل فان وجه فيه مصدر فيما يظهر ويدل عليه ادخال اللام عليها وان الظاهر ما في الحدود فلعل
ما هنا تصحيف من الناسخ والله اعلم وفي تقليله شيء فانه في اول الكلام جعل فعلهم من الرفع وعدم
الستر مكروها ثم جعله مباحا والمباح مباين للمكروه ولعله اراد الجايز فانه قد يطلق على
ما يشمل المكروه والمباح والمندوب والواجب كما تقدم اول الكلام لكتاب عن القرافي قال ابن
عرفة بعد ان ذكر كلام ابن رشد المتقدم في الكلام على العداوة قلت فشهادة من رفع
من يشهد عليه لانه تولى على ذلك مقبولة وفي غير المولى ثالثها ان كان فيما يستدام التحريم الاول
للاخوين الثاني لبعض المتاخرين على قياس قول ابن القاسم فيما لا يستدام تحريمه الثالث لابن
رشد محتجا بان القيام به متعين انتهى وقال ابن عرفة في هذا المحل قال المازري واختلف اذا
قام الشهود وخاصموا في حقوق الله اسقط ابن القاسم شهادتهم لانهم خصماء عملوا على نشر الحرمة

علي انفاذ شهادتهم والحكم بها دشرة الحرص قد يحمل علي تحريفها او زيادتها وقال مطرف شهادتهم
تلزمه لانه في امور الاخرة وقد قدمنا ان القرابة في حق الله لا تؤثر في الشهادة وذكر الباجي في قول
محمد لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين من قام يطلب حق الله لم تقبل شهادته فيه قاله ابن القاسم
في العتبية وقال مطرف شهادته جايزة انتهى قلت ونحوه لابن رشد وتقدم ذكر كلامه في ذكر
الخصومة فحمل المازري المانع حرصه علي القبول خلاف كونه الخصومة وقال ابن فرحون في الفصل
الثالث من القسم الرابع من الركن السادس من الباب الخامس من القسم الاول ومن كانت عنده شهادة
فلا يحل له ان يكتمها ويلزمه اذا دعي ان يقوم بها وان لم يدع فهو علي وجهين اما ان يكون حقا لله
واما ان يكون حقا لادمي فالاول علي قسمين ما لا يستدام فيه التحريم وما يستدام فيه فالاول
كالزنى والشرب وشبهه فلا يضر ترك اخباره بالشهادة لان ذلك ستر عليه ولشار ابن رشد الي
ان هذا في حق من يندر منه واما من كثر منه فينبغي ان يشهد عليه وان علم الامام بذلك فقد قال
ابن القاسم في المجموعة يكتمون الشهادة ولا يشهدون وفي ذلك الا في تجريح ان يشهد علي احد
والثاني كالعتق والطلاق والخلع والرضاع والعفو عن القصاص وتملك الاحباس والقناطر
وشبهه فيلزمه ان يخبر بشهادته ويقوم بها عند الحاكم فان لم يخبر بشهادته سقطت
لان سكوته عن ذلك جرحة الا ان يثبت ان له عذرا في عدم القيام قال ابن عبد السلام وظاهر كلام
ابن رشد اختلف في تجريح الشاهد بذلك واختلف في بطلان شهادته بالسكوت فان كان
المنكر هو القايم عليه وهو القايم بالشهادة فاختلف هل تقبل شهادته ام لا فذهب ابن القاسم
الي انه لا تجوز شهادته ثم اذا كان هو القايم بها وذهب مطرف وابن الماجشون واصبغ الي ان شهادته
جايزة وكذلك الحكم لو كان جماعة هم القايمون عليهم الشهود انتهى وقال بعده تنبيه
يستثني من ذلك مسيلة صاحب الشرطة وذكر مسيلة البيان المتقدمة وحاصل ما تقدم ان ما
حكاه ابن رشد عن بعض المتاخرين الذي هو ظاهر كلام المولف هو ظاهر اطلاقات اهل المذهب
ولا شك في ظهور الفرق بين وجوب رفع الشهادة وسقوطها بكون الشاهد هو المدعي فرفع
الشهادة عند الحاكم والاخبار بها من غير مخاصمة فيما يستدام فيه التحريم واجب غير مسقط
للشهادة كما صرح به المنقول وفي محض حق الله تجب المبادرة بالامكان ان استديم
تحريمه واما ان كان الرافع هو المخاصم فتسقط الشهادة كما اطلقه هنا في قوله كمخاصمة مشهود
عليه مطلقا والله اعلم وانظر الشفا في الشهادة بشيء في حق الجناب العلي فرع قال في
الطرر في ترجمة عداوة اذا قام اهل مسجد في حياسة مسجدهم او حقه علي رجل وشهدوا فيه
وانكر الرجل لم تجز شهادتهم عليه لانهم خصماؤه فان قام عليهم وشهد غيرهم جازت شهادتهم
لانهم ليسوا لخصماؤه فايدة قال صلى الله عليه وسلم من ستر مسلما ستره الله يوم القيامة
رواه مسلم في كتاب البر والصلة قال في الاكمال وهذا الستر في غير المشتهرين الذين تقدم لهم في
الستر وستروا غير مرة فلم يدعوا وتمادوا فكشف امرهم وقمع شرهم مما يجب لان كثرة الستر عليهم
من المهاودة علي معاصي الله ومصانعة اهلها وهذا ايضا في ستر كشف معصية انقضت

وفائدة

وفاتت فاما اذا عرف انفراد رجل بها معصية او اجتماعهم لذلك فليس الستر هاهنا السكوت علي
ذلك وتركهم واياها بل يتعين علي من عرف ذلك اذا امكنه تغييرهم عن ذلك بالاحال وتغييره وان لم
يتفق له ذلك الا يكشفه لمن بعينه او للسلطان واما ايضاح حال من يضطر الي كشفه من الشهود
والامنا والمحدثين فيما ذكاهم ممن يقبل منه وينتفع به مما يجب علي اهله فاما الشاهد فقد
طلب ذلك منه لتجريحه واذا راي حكما يقطع بشهادته وقد علم منه ما يسقطها فيجب رفعها
واما في اصحاب الحديث وحملة العلم المقلدين فيه فيجب كشف احوالهم السيئة لمن عرفها ممن يقلد
في ذلك ويلتفت الي قوله لئلا يفتتن بهم ويقلد في دين الله ما لا يجب علي هذا اجتمع راي
الايمة قديما وحديثا وليس الستر هاهنا بمرغب فيه ولا مباح وليس في الحديث ما يدل علي الاثم في كشفه
ورفعه الي السلطان وانما فيه الترغيب علي ستره ولا خلاف ان رفعه له وكشفه لمعصية الله مباح له
غير مكروه ولا ممنوع ان كانت له نية في اجل عصيانه لله ولم يقصد كشف ستره والانتقام منه مجردا
فهذا يكره له انتهى والظاهر انه يحرم بهذا القصد لقوله تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة
في الذين امنوا لهم عذاب اليم والظاهر ايضا ان الستر اذا خلا عن القيود التي ذكرها اولا يكون
مندوبا اليه للحديث المتقدم وانه يكره الرفع والله اعلم فرع قال في النوادر قال ابن وهب
عن مالك الجار يطلع منه الجار علي شرب الخمر وغيره فليتقدم اليه وينهاه فان انتهى والا رفع امره الى الامام
وعن الشرط يا تيه رجل يدعوه الي ناس في بيت علي شراب قال اما البيت الذي لم يعلم ذلك منه فلا
يتبعه وان كان بيتا معلوما بالسوء قد تقدم فيه اليه فليتبعه الشرطي انتهى من التوضيح
من كتاب الشهادات ... او شهد وحلف قال ابن عبد السلام الا ان يكون الشاهد من جهلة العوام
فانهم ربما يحلفون في مثل ذلك فينبغي عندي ان يعذر بذلك قلت هذا الوجه من الحرص لا يدل علي
ضعف في الشهادة الا تري انه قد جاء في كتاب الله تعالى نقسمان بالله وعلي ما في حديث ابي موسى الاشعري
قلت قد قيل ان هذا الحكم منسوخ وتقدير كونه محكما ان الشهود لم يردوا باليمين وانما طلبت
منهم فلا يضر انتهى وقال ابن حجر في شرح البخاري في كتاب الشهادات قال ابن بطال في قوله
عليه الصلاة والسلام تسبق شهادة احدهم يمينه يستدل به علي ان الحلف في الشهادة يبطلها
قال وحكى ابن شعبان في الزاهي من قال اشهد بالله ان لفلان علي فلان كذا لم تقبل شهادته
لانه حالف وليس بشاهد قال ابن بطال والمعروف عن مالك خلافه انتهى او رفع قبل الطلب
في محض حق الادمي قال في التوضيح ثم قال علماؤنا يجب عليه ان يعلم صاحبه به ان كان حاضرا
فان لم يفعل فروى يحيى عن عيسى عن ابن القاسم ان ذلك يبطل شهادته قال الاخوان الا ان يعلم صاحب
الحق بعلمه وجعله ابن رشد تفسيرا وقال سحنون لا يكون ذلك جرحة الا في حق الله تعالى لان صاحب
الحق ان كان حاضرا فقد ترك حقه وان كان غايبا فليس للشاهد شهادة ويلزم علي هذا التعليل
انه اذا كان حاضرا لا يعلم ان تلك الرباع له مثل ان يكون ابوه اعارها او اكراها لمن هي بيده فباعها
الذي هي بيده والولد لا يعلم انها لابيه ان علي الشاهد ان يعلم بذلك والا بطلت شهادته وعندي
ان ذلك انما يكون جرحة اذا علم انه ان كتم ولم يعلم بشهادته بطل الحق او دخل بذلك مضرة او معرة

واما علي غير ذلك فلا يلزم القيام بها لانه لا يدري لعل صاحب الحق تركه انتهى قال ابن عبد السلام
وينبغي لهذا الشاهد ان ينكر على المنصرف في باعين وروي من حديث عبد الله بن عباس ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم قال من كانت عنده شهادة فلا يقل لا اخبر بها الا عند الحاكم ولكن ليخبر بها
لعله يرجع او يرعوي انتهى وقال ابن عرفة بالحاضر تبطل الشهادة بترك اعلام المحضر بها
لا بترك رفعها للسلطان غلف الا ان يكون ربها من هو الى نظر السلطان كاليتيم المهمل
انتهى قوله وفي محض حق الله تجب المبادرة بالامكان ان استديم تحريمه ش
قال ابن عبد السلام اذا كان هنا كغيره ممن الحكم بشهادته فانه يستحب له المبادرة تحصيلا لفرض
الكفاية فان الى غيره او سعد من ذلك مانع تعين عليه القيام انتهى قوله كعتق وطلاق ووقف ورضاع
ش نحوه في ابن الحاجب قال في التوضيح فيه انه يشترط في الوقف بان يكون على غير معينين والملق القول
فيه الباجي وابن رشد انتهى وفي كون هذه الاشياء من محض حق الله تعالى عندي نظر والله اعلم تنبيه
بهذا القسم والذي قبله اندفع التعارض بين قوله صلى الله عليه وسلم في معرض الذم ثم يكون قوم
يشهدون ولا يستشهدون وقوله تبدر شهادة احدهم يمينه ويمينه شهادته وبين قوله في موضع
المدح الا اخبركم بخير الشهداء الذي ياتي بشهادته قبل ان يسالها فحكم الاول على الاول والثاني على
الثاني والله اعلم قوله والاخير كالزنا ش تقدم في شرح قوله كحاضنة مشهود عليه ان الستر
اولى والرفع مكروه وهذا في حق من يندر منه واما من يكثر ذلك منه فليرفعه كما تقدم ذلك في
كلام ابن فرحون وابن رشد والقاضي عياض ايضا وكلام القاضي عياض والله اعلم قوله بخلاف الحرص
على التحمل ش قال ابن الحاجب فقي التحمل كالمختفي يتحملها لا يضر كالمختفي على المشهور وقال يحمله
اذا لم يكن المشهود عليه مخدوعا او خائفا قال في التوضيح وقوله تقييد للمشهور بل هو من تمامه
في الموازية قال مالك في رجلين قعد الرجل من وراء حجاب يشهدان عليه قال ان كان ضعيفا او مخدوعا
او خائفا لم يلزمه ويحلف ما اقر الا لما ذكر وان كان على غير ذلك لزمه ولعله يقر خاليا ويابى من
البينة فهذا يلزمه ما سمع منه قيل من جل لا يقر الا خاليا اقعد له بموضع لا يعلم للشهادة عليه
لو اعلم انك تستوعب امرهما ولكني اخاف ان تسمع جوابه لسواله ولعله يقول له في سراني جئتك لكذا فما
الذي لي عليك فيقول لك عندي كذا فما فرق ان تحيط بسرهما جاز انتهى وقال ابن عرفة عن ابن رشد
شهادة المختفي لا اختفاء في ردها على القول بلغو هنا الشهادة على اقرار المقر دون قوله اشهد
علي وانما اختلف فيها اذا اجاز ذلك فمنعها سحنون مطلقا ومنهم من كره له الاختفا لتحملها وقبلها
ان شهد بها وهم الاكثر وهو ظاهر قول عيسى هنا خلاف قول ابن القاسم في تفرقته بين من يخشى
ان يخدع لضعفه وجهله وبين من يومن ذلك منه ولو انكر الضعيف الجاهل الاقرار جملة لزمته
الشهادة عليه وانما يصدق فيه مع يمينه اذا قال انما اقررت لوجه كذا انما يشبه انتهى ودل المشهور
هذا على انه ليس من شرط صحة الشهادة قول المقر للشاهد اشهد علي ابن عبد السلام وتجد لك اقوال
ذكرها ابن رشد في رسم باع شاة من سماع عيسى من كتاب الشهادات القولين قد ذكر ان القول بجوازها
قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة وقول اشهب وسحنون وعيسى بن دينار وكافة اصحاب
مالك

مالك انتهى قال الدماميني في حاشية البخاري فاذا صرح المقر بالاشهاد فالاحسن ان يكتب الشاهد
اشهدني بذلك فشهدت عليه به حتى تخلص الخصوم من الخلاف انتهى وانظر اخر سماع ابي زيد من كتاب
الشهادات ايضا قال ابن عرفة وحمل المازري ومن تبعه علة رد شهادة المختفي الحرص على
التحمل يعيد فتامله انتهى قوله ولا ان جر بها ش يعني ان شهادة الشاهد اذا كانت تجر له نفعا
فلا تجوز وهذا ظاهر فرع قال في رسم القضاء من سماع اشهب من كتاب الشهادات وسئل مالك
عن رجل شهد على رجل انه حلف بطلاق امراته في حق له عليه ليقضينه اليه فحنث فقال ما هو بجائز
الشهادة عليه قال ابن رشد ليس اسقاط شهادته في هذا ببين وكان الاظهر ان تجوز شهادته عليه بانه
قد حنث لان وقوع الطلاق عليه لا يدعوه الى ان يعجل له حقه وانما يدعوه الى ذلك اليمين بالطلاق
ليقضينه الى اجل مخافة ان يقع عليه الطلاق ان لم يقضه قبل الاجل لكنه لما كان لو شهد عليه
بذلك قبل ان يحنث والحق عليه لم يدفعه لم تجز شهادته عليه لانه اتهم ان يكون انما شهد عليه
ليعجل له القضاء فلا يحنث لم تجز شهادته عليه اذا شهد عليه انه قد حنث لاحتمال ان يكون
قد ادعى ذلك عليه قبل الحنث فاراد ان يحقق دعواه عليه قبل الحنث بشهادته عليه بعد الحنث
وهو ضعيف انتهى والله اعلم ولم يذكر في ذلك خلافا وانما ذكر ما ذكره على سبيل البحث وقد نقل في النوادر
في كتاب الشهادات في اول الجزء الثاني من الشهادات في ترجمة شهادة الاجير والشريك والمفاوض
والغريم عن المجموعة في ذلك قولين ونصه ومن المجموعة عن ابن القاسم واذا غرم الحميل ما تحمل
به ثم قدم المطلوب فانكر الحمالة فشهد الغريم على الحمالة فلا تجوز وكذلك ان حلف لغريمه بالحنث
فلا تجوز شهادته وروى اشهب عن مالك فيه وفي القضية وقال ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون
ان شهادته تجوز قبض منه حقه او لم يقبض اذ لا يجر بها الى نفسه شيئا وقاله اصبغ انتهى وقال قبل هذا
في ترجمة ما يلزم الرجل ان يشهد به مما علمه من الجزء الاول من الشهادات قال مالك فيمن سمع رجلا
حنث في طلاق ولا يشهد عليه بذلك غيره قال فليرفعه الى السلطان وكذلك لو حنث بذلك في حق
للشاهد عليه فليرفع ذلك حتى يكون السلطان ينظر في امره يريد لا تجوز شهادته في حقه
في دينه انظر كلام ابن رشد في شرح المسئلة الثامنة من رسم الطلاق الثاني من سماع اشهب
من كتاب الايمان بالطلاق من البيان وانظر كلام البرزلي في مسائل الايمان في مسئلة من حلف بالحلال
عليه حرام ان لا اشتري منه غلة ربنوته ابدا ثم اشتراها بعد سنين وشهد عليه البائع فانه
قال الصواب انه لا يحنث بشهادته لانه يتهم انه اراد فسخ صفقته فرع قال في الذخيرة
في باب الشهادة عن الموازية قال حبست على اهل الحاضر من قرابتي حبسا فشهد فيه منهم اهل الفناء
فان كان الحبس يسيرا لا يحتمل لا ينتفع هؤلاء ان احتاجوا قبلت شهادتهم والا ردت انتهى من الباب
الثامن في اخر المانع الثالث والله اعلم واصله في النوادر ونقله عن ابن سحنون انه قال سمعت بعض
اصحابنا سال عن ذلك فاجاب بما ذكره وفي رسم الوصايا من سماع اصبغ من كتاب الشهادات
نحوه وقبله ابن رشد ولم يتكلم عليه بل قال هذه مسئلة صحيحة بينة فرع قال في النوادر في
الترجمة المذكورة من النوادر ومن القضية روى عيسى عن ابن القاسم فيمن له قبل رجلين حق

وايهما شا اخذه بحقه فاقرانه قبضه من احدهما والاخر يقول انا دفعته اليه فشهادة القابض للدافع
ها هنا جايزة اذ ليس له عليهما شي يجريه الي نفسه انتهي ورقة مسيلة في اوايل الجزء الثاني
من كتاب الشهادات في ترجمة الرجل يشهد لغيره ولنفسه وهي ان رجلا شهد علي حاكم بثبوت وقف
بحتره والحال ان الرجل المذكور ليس الان استحقاق في الوقف حال ادا الشهادة وانما يوول اليه بمقتضي
ما رتبه الواقف فهل تقبل شهادته في ذلك فاجاب بعضهم بانه ان كان لا يحصل له انتفاع بهذا الشي
الموقوف اذا صار من اهله بان يكون الوقف يسيرا قبلت شهادته والا ردت قياسا علي الفرع المتقدم
وهو ظاهر والمسيلة في سماع اصبغ من الشهادات وهي المسيلة الثانية وهي ايضا في النوادر والله اعلم
مسيلة اذا شهد الشاهدان علي حكم قاض عزل او مات وقالا كان القاضي حكم بشهادتنا فهل تبطل
شهادتهما علي الحكم وعلي اصل الشهادة او تجوز علي الحكم ولا تجوز علي الحكم وتجوز علي اصل الشهادة ثلاثة
اقوال اظهرها رواية يحيي ان الشهادة علي الحكم جايزة ولا يضرها ما ذكراه قاله ابن رشد في رسم
كراء الدور من سماع يحيي من الشهادات مسيلة اذا شهد شاهد بطلاق امراة من زوجها
فانكر زوجها ثم اراد ان يخطبها فهل تسقط بذلك شهادته ولا يلزم يمين قولان حكاهما في النوادر
فايدة قال القرطبي في شرح مسلم يجوز قبول اخبار رسول الله صلى الله عليه وسلم من الراوي
لها العدل وان كان يجر لنفسه بذلك نفعا او يدرا بذلك مضرة لعدوه كاخبار علي عن الخوارج
انتهي مسيلة من شهد بشهادة تودي الي رقه قال اصبغ في نوازله انها لا تجوز ونصه وسيل اصبغ
عن رجل اعتق عبدين له فشهد العبدان بعد عتقهما ان الذي عتقهما غصبهما من رجل يدعي ذلك وان
شهادتهما تجوز في المال ولا تجوز في غصب رقابهما لانهما يتهمان ان يريدا ارقاق انفسهما ولا يجوز لحر
ان يقر بنفسه قال ابن رشد وسحنون يحكيان بايه انه لا تجوز شهادتهما ولا في المال وهو الاظهر لان
الشهادة اذا رد بعضها للتهمة ردت كلها بخلاف اذا رد بعضها للسنة والمشهور اذا رد بعض الشهادة
للتهمة ان ترد كلها وقيل انه يرد ما لا تهمة فيه وهو قول اصبغ هذا والمشهور اذا رد بعض الشهادة
للسنة كشاهدة رجل واحد وامراتين في وصية فيها عتق ومال انه يجوز منها ما اجازته السنة
وهو الشهادة بالمال فيثبت بالشاهد مع اليمين او بشهادة المراتين مع يمين وقيل يبطل
الجميع لانه لما رد بعضها وجب رد ما كلها وذلك قايم من المدونة وحكاه البرقي عن اشهب وجمع
جل ما به انتهي مختصرا وذكر هذه المسيلة في نوازل اصبغ في ثلاثة مواضع وفي مسايل الاقضية من
البرزلي من ذلك مسايل وذكر في نوازل اصبغ ايضا من شهد بشهادة تودي الي جرحه انه تسقط شهادته
وكذا اذا شهد شاهدان ان رجلا طلق امراته البتة وانهما راياه بعد ذلك يزني بها فالمرود
في المكملة وقال ابن الماجشون الحد ساقط عنهما لسقوط شهادتهما في الطلاق وقال سحنون الشهادة ساقطة ولا
حد عليهما قال ابن رشد وقيل يلزمه الطلاق ويحدان وهو الذي ياتي علي مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك
وقول اصبغ في ايجاب الحد علي الشاهدين وان سقطت شهادتهما في الطلاق اظهر من قول ابن الماجشون
وسحنون انتهي وانظر توجيه الاقوال فيه انتهي والله اعلم قوله كعلي مورثه المحصن بالزنا ش قال ابن
رشد في اول سماع سحنون في كتاب الشهادات واذا سقطت شهادتهم باي وجه سقطت وجب

الحد

الحد عليهم وقد قال سحنون اذا سقطت شهادتهم بالظنة ولا فرق بين ان تسقط بالظنة او الجرحة
انتهي قوله او بدين لمدينه ش يعني ان شهادة رب الدين لمديانه بدين له علي شخص اخر لا تجوز
لانه يتهم اذ يكون له بذلك ليقتضيه منه بتبيهات الاول قيد رحمه الله المسيلة بكون
رب الدين يشهد لمديانه بدين ولا خصوصية للدين وفرضها في التوضيح فيما اذا شهد له بمال او بدين
فيه مال اذا شهد له بقضاء دين عليه فانها شهادة بمال وهو ظاهر الروايات كما سياتي الثاني
اطلق رحمه الله في رد شهادته ولم يفرق بين ان يكون المديان مليا او معسرا وتبع في ذلك ابن الحاجب
وعلي ذلك اقتصر ابن فرحون في تبصرته وذكر في التوضيح في ذلك ثلاثة اقوال الاول رد شهادته
مطلقا قال وهو منهما ابن القاسم الثاني اجازتها له وان كان معدما وعزاه لاشهب الثالث
التفرقة بين ان يكون المديان معدما فتمتنع الشهادة وبين ان يكون مليا فتجوز وتبع المص في حكاية
هذه الاقوال ابن عبد السلام وتبعهما صاحب الشامل فقال ولو شهد رب الدين لمديانه بطلت على الاصح
وثالثها ان كان معسرا انتهي ونقل في البيان القول بجواز شهادته له مطلقا عن ما لك من رواية
ابن القاسم وذكر عن ابن القاسم انه بلغه عن مالك القول بالتفرقة بين الملي والمعدوم وجعله
ابن رشد تفسيرا فقال في رسم اغتسل من سماع ابن القاسم من كتاب الشهادات قال مالك شهادة
الرجل للرجل والشاهد علي المشهود له بحق جايزة ابن القاسم بلغني عنه ان كان المشهود له موسرا قبلت
والا لم تقبل لانه انما يشهد لنفسه قال ابن رشد ما بلغ ابن القاسم من تفرقة مالك بين كون المشهود له
مليا او معدوما مفسر لما سمعه منه مجملا وهذا ان كان الدين حالا او قرب الحلول وان بعد جازت شهادته
كما لو كان مليا وشهادته له فيما عدا الاموال جايزة قاله بعض اهل النظر وهو صحيح انتهي باختصار ابن عرفة
وعلي كلام ابن رشد هذا اقتصر ابن عرفة ولم يحك فيه خلافا فتامله فانه مخالف لما نقل المص في التوضيح
عن ابن القاسم من رد شهادته مطلقا وايضا فقد نقل ابن عبد السلام والمص القول بالتفرقة عن
بعضهم وجعلوه خلافا ونقله في البيان عن مالك من رواية ابن القاسم وجعله تفسيرا وهذا هو الظاهر
من المذهب ولذلك اعتمده ابن عرفة واقتصر عليه القرافي في الذخيرة الثالث اطلق المص
في رد الشهادة وتقدم في كلام ابن رشد تقييد المسيلة بحلول الدين او قرب حلوله والله اعلم قوله
بخلاف المنفق للمنفق عليه ش تصوره ظاهر واما عكسه وهو شهادة المنفق عليه للمنفق
فانها لا تجوز له كما نقله الشارح من المدونة ونقل في المسايل الملقوطة انها جايزة اذا كان مبرزا في
العدالة ونصه فيما يشترط فيه التبريز شهادة الصناع لمن يكثر استعمالهم للتهمة في جر اعمالهم
اليهم وتوقيفها عليهم وزاد ايضا الشهادة للقاتل اذا كان مثله يرغب في عمله ولا عوض منه وزاد
ايضا المنفق عليه للمنفق انتهي من المنتخبات ومعين الحكام وابن راشد انتهي بكلامه ولعل صوابه
المنفق للمنفق عليه بدليل الصورة الاولي التي في كلام المص والا فهو مشكل انتهي قوله ولا من شهد
له بكثير ولغيره بوصية والا قبل لهما ش تصوره ظاهر مسيلة واما شهادة الوصي علي الميت او له
فقال في كتاب الشهادات من المدونة وتجوز شهادة الوصيين او الوارثين بدين علي الميت ابن
يونس يريد مع يمين الطالب انه ما قبض منه شيا ولا سقط عنه بوجه ما انتهي قال في المدونة ولا تجوز

شهادة الوصي بدين للميت الا ان يكون الورثة كبارا وصحت حال الرشد يكون انفسهم لا لايتام علي قبض لهم فتجوز
انتهى وفي المغرب وشهادة الوصي على الميت جايزة وان شهد بدين للميت على احد لم تجز شهادته لانه
يجر الى نفسه الا ان يكون الورثة كلهم كبارا مرضيين ولا يجر بشهادته الى نفسه شيا فشهادته جايزة
وقال مالك واذا شهد وصيا ميت ان الميت اوصى لفلان جازت شهادتهما وقال اصبغ وهذا اذا ادعى
ذلك فلان ولم يكن لهما فيما يشهدا به شي يجرانه الى انفسهما وكذلك شهادة الوارثين في مثل
هذا اذا شهدا ان الميت اوصى لفلان فشهادتهما في ذلك جايزة اذا لم يجرا بها شيا الى انفسهما
انتهى من كتاب الشهادات قوله ولا ان شهد باستحقاق وقال انا بعته له ش قال في النوادر
في اوايل الجزء الثاني من كتاب الشهادات في اخر ترجمة الرجل يشهد لغيره ولنفسه ما نصه سالت
عمن شهد لرجل استحق ثوبا انه له بعته انا منه فاجبته بانه لا يجوز شهادته لان من شهد
لرجل بشي انه ملكه بشرايه اياه من فلان فلا تتم فيه الشهادة حتى يقولوا ان فلانا البايع علمناه
انه يملكه اذ يحوزه حيازة المالك حتى باعه من هذا فهذا الشاهد البايع لم يثبت ملكه للثوب
الا بقوله انتهى فرع قال في الترجمة المذكورة ومن كتاب ابن سحنون عن ابيه وان شهد
رجل لرجل في سهم في شرب عين او نهر او حق ارض وكان اصل ذلك كله بينه وبينه فقاسمه
ثم شهد له الا ان يملك لذلك الذي صار له في القسم من اصل عين او ارض قال الشهادة له فيه جايزة
انتهى فرع قال في الطرر في ترجمة استيجار راع لغنم باعيانها في الراعي اذا ادعى ان بعض الغنم التي
يرعاها له او تلف انه لا يصدق فيما يدعيه لنفسه الا ان ياتي بسبب يدل على صدقه فيحلف معه
قال واما ان اقر بشي منها لغير الذي استاجره فهو شاهد تقبل شهادته ان كان عدلا او سوا
كان الراعي ياوي الى داره او الى دار الذي استاجره انتهى اخره باللفظ وتقدم بعضه عند قول المص
في باب الاجارة وهو امين قوله ولا عالم في مثله ش قال ابن عرفة فرع قال في الطرر في ترجمة
تقييد عداوة قال بعض اهل الشورى ان شهادة اهل المذاهب جايزة على جميع المسلمين يريد
اصحاب ابي حنيفة والشافعي وغيرهما وقال في الاستغنا ان هذا اجماع قوله ولا ان
اخذ من العمال او اكل عندهم بخلاف الخلفا ش قال في اخر سماع سحنون من كتاب الشهادة
في مسئلة طويلة سيل عنها سحنون وقد يكون الرجل يقبل صلة السلطان وياكل طعامه
وسلاطين هذا الزمان من قد علمت اتراه بذلك مجرحا فتسقط الشهادة قال قلت ان ذلك
جرحة في شهادته فقد قبل جوائز السلطان من قد علمت من ايمة الهدى والعلم قد اخذ ابن
عمر جوائز الحجاج والحجاج من قد علمت واخذ ابن شهاب جوائز عبد الملك ابن مروان وغيره من
الخلفا واخذ مالك جوائز ابي جعفر فان قلت انهم ياخذون ذلك على وجه الخوف قال
منهم من يابى السلطان بترك الاخذ منه فلم ير الا خيرا وقد ذكر ان ابا جعفر امر لمالك بثلاثة
صرر دنانير فاتبعه الرسول بها فسقطت منه صرة في الزحام فلما اتاه بالصرتين
ساله عن الثالثة فانكر ان يكون اخذ غير الصرتين فلزمه مالك بالثالثة والح عليه فيها
حتى اتى بها بعض من وجدها فدفعها اليه فمالك لم يفعل هذا الا متطوعا قال رايت طرح

فقد ... على اخذ هؤلاء الايمة
جوائز الامراء اخذ ابن عمر والحجاج ولابن
شهاب وعبد الملك ابن مروان ومالك وابي جعفر
وانظر ... سحنون ...

شهادة من اخذ

شهادة من اخذ من السلطان بجميع القضاة منه يرزقونه لذا باياه وياكلون فقال سحنون من قبل جوائز السلطان
فهو ساقط الشهادة عندنا واما الاكل فمن كان ذلك منه الزلة والفلتة فغير مردود الشهادة واما المدمن
الاكل عندهم فساقط الشهادة واما احتجاجك بقبول ابن شهاب ومالك جوائز السلطان فقد قست بغير
قياس واحتججت بما لا يحتج به من قبل ان قبول مالك لها من عند من يجري على يديه الدواوين وهو امير المؤمنين
وجوائز الخلفا جايزة لا شك فيها على ما شرطنا لك لاجماع الخلق على قبول العطا من الخلفا ممن يرضى به وممن
لا يرضى ولم يعلم احدا من اهل العلم انكر اخذ العطا من زمن معاوية الى اليوم واما قولك في القضاة فانما
هم امرا المسلمين اجروا انفسهم فلهم اجرهم من بيت مال المسلمين واما ما ذكرت عن ابن عمر فقد سمعت علي
ابن زياد ينكر ذلك عن ابن عمر ويابى فقد قال ابن رشد قول سحنون ان قبول الجوائز من العمال المضروب
على ايديهم جرحة تسقط الشهادة والعدالة صحيح ومعناه عندي اذا قبضوها ذلك من العمال
على الجباية الذين لم يجعل اليهم قبض الاموال وتحصيلها دون وضعها في وجوهها ومواضعها وان
الامرا الذين فوض اليهم الخليفة وطلق يد الخليفة قبض الاموال وجبايتها وتصريفها باجتهادهم
كالحجاج ونحوه من الامرا على البلاد المفوض جميع الامور فيها اليهم فقبض الجوائز منهم كقبضها من
الخلفا فاذا صح اخذ ابن عمر جوائز الحجاج فهذا وجهه ثم تكلم على حكم اخذ القضاة والحكام الارزاق
من العمال الذين فوض اليهم النظر في ذلك وضرب على ايديهم فيما سوى ذلك فانظره اخذ ذلك منهم ثم
تكلم على حكم ما اذا كان الجبا حلالا وحراما او مشوبا بحلال وحرام والكل في ذلك فراجعه ان اردته والله
اعلم قوله ولا ان تعصب ش قال ابن فرحون من موانع الشهادة العصبية وهو ان يبغض الرجل الرجل
لانه من بني فلان او من قبيلة كذا انتهى قوله وتلقين خصم ش قال ابن فرحون ومن الموانع تلقين
الخصم الخصومة فقيها كان او غيره انتهى قال في المسايل الملقوطة لا تجوز شهادته فقيها كان
او غيره ويضرب من يشهر في المجالس ويعرف به ويسجل عليه وقد فعله بعض القضاة بقرطبة بكثير
من الفقها مشهورة اهل العلم انتهى قوله ومطل ش قال في التوضيح في باب الحوالة فرع وان مطل
الغني رد شهادته سحنون لانه ظالم لا عند محمد بن عبد الحكم خليل والظاهر ان من علم من صاحب
الدين انه يحب المطالبة ان ذلك كالمطل والله اعلم انتهى وزاد ابو الحسن في القول الثاني ما لم تكن عادته
انتهى فرع قال في التوضيح البخيل الذي ذمه الله ورسوله هو الذي لا يودي زكاة ماله فمن ادى زكاة
ماله فليس ببخيل ولا ترد شهادته وقال بعض اصحابنا شهادة البخيل مردودة قال ابو القاسم
وقد اختلف في شهادة البخيل وان كان يودي زكاته قال المازري البخيل بمنع الحقوق الواجبة واما
منع ما لا يجب فالقدح به في الشهادة مفتقر الى تفصيل يعرفه من عرف الاستدلال بحركات الناس
وطبايعهم وسيرهم في دينهم وصدقهم انتهى قوله وحلف بطلاق وعتق ش ظاهره ان مجرد
الحلف بهما ولو مرة يكون جرحة والذي ذكره في مختصر الواضحة في اول كتاب الايمان انه جرحة
في حق من اعتاد الحلف بذلك فينبغي ان يقيد ذلك بمن اعتاد الحلف بذلك كما ذكره في الواضحة
وكما وقع ذلك في كلام صاحب النوادر واللخمي وابن رشد والمتيطي وغيرهم ناقلين له عن مطرف
والماجشون وغيرهم قبلوه وقد نقلت كلامهم في الحاشية على رسالة ابن ابي زيد عند قول صاحب

الرسالة ويريد من حلف بطلاق او عتاق وقال ابن فرحون من الموانع اعتياد الحلف بالطلاق والعتاق انتهى
فالجرحة انما تكون لمن اعتاد ذلك والله اعلم تنبيه ذكر الشارح هنا مرتبتا الطلاق والعتاق من ايمان
الفساق وذكر الفاكهاني في شرح الرسالة عن ابن حبيب في الواضحة في كتاب الايمان قوله ويمشي مجلس
القاضي ثلاثا بلا عذر ش لم يبين الساطي ولا الشارح في الوسط يعني قوله ثلاث هل ثلاث مرات
في اليوم او ثلاثة ايام متواليات وقال الشارح في الشرح الصغير ثلاث مرات في اليوم وربما فهم منه ان
بجيئه ثلاثة ايام متواليات لا يقدح مع انه قادح فينبغي ان يفسر به كلام المولف ليدخل الاول من باب
احرى قال ابن فرحون ومن الموانع اتيان مجلس القاضي ثلاثة ايام متواليات من غير حاجة لان في
ذلك اظهار منزلته عند القاضي وتجاذ لكم ما كله وينبغي للقاضي ان يمنعه من ذلك انتهى وقال في
العارضة في كتاب الزكاة في كون الصحابة جلوسا حول النبي صلى الله عليه وسلم ما نصه هذا يدل على
جواز الجلوس للناس حول القاضي يسمعون قضاه ويتعلمون احكامه وقال الفقهاء لا يجلس حوله وذلك
منقسم اما من كان قصده العلم ويظن ذلك به فليقرب ومن كان ارادته الدنيا ليس العلم فليبعد ومن
كان قصده التعلم ويطوي في ذلك قيل معاشر حالا فيحكم في ذلك بحسب ما يظهر للقاضي من شمائله
او فراسته انتهى قوله وسكنى مغصوبة ش قال ابن فرحون من الموانع ان يسكن في دار يعلم ان اصلها مغصوب
انتهى وقال ايضا ومن ذلك معاملة اهل الغصوب والسلف منهم وقال العبده ومنه الطحن في الرحا المغصوبة
اذا علم ذلك انتهى قوله والشاهد حر ش يريد محكوما باسلامه كما قال في الشامل وغيره قوله ولم
يحضر كبير ش اطلق رحمه الله في الكبير فظاهره سواء كان الكبير ممن تجوز شهادته او ممن لا تجوز
شهادته فيفهم منه ان علة عدم قبول شهادة الصبيان مع حضور الكبير انما هو لاجل خوف التخبيب
وذلك انه اذا حضر بينهم كبير تجوز شهادته فشهادتهم ساقطة على المشهور خلافا لسحنون
قال ابن الحاجب ولا تقبل شهادتهم مع حضور كبير رجل وامراة قال في التوضيح لم يخالف في ذلك
الا سحنون في احد قوليه انتهى واختلف في علة سقوط شهادتهم هل هو خوف التخبيب او للاستغناء
بشهادة الكبير ثم قال ابن الحاجب فان كان فاسقا او كافرا او عبدا فقولان قال في التوضيح
اي الكبير الحاضر ان كان ممن لا تجوز شهادته كالكافر والفاسق والعبد فقال مطرف وابن الماجشون
واصبغ لا يضر حضورهم بشهادة الصبيان المازري ولا خلاف منصوص فيه عندنا وقاله
سحنون في كتاب ابنه ثم توقف فالقول بعدم الاجازة على هذا ليس منصوص الا انه لازم
على التعليل بالتخبيب بل التخبيب في نحو هولاء اشد والاول مبني على التعليل بارتفاع الضرورة بشهادة
الكبير انتهى ونصه على هذا في الشامل فقال ولا يضر رجوعهم بخلاف دخول كبير بينهم خلافا
لسحنون الا ان كان كافرا او عبدا او فاسقا على المنصوص انتهى فتبع صاحب الشامل المازري
في ان القول بسقوط شهادتهم غير منصوص وجعل الراجح القول الثاني منصوصا ونصه اذا حضر
كبير فان كان يشهد اما ان كان عدلا فلا خلاف ان شهادة الصبيان ساقطة لوجود الكبير
العدل وان كان ليس بعدل فالمذهب على قولين احدهما ان شهادتهم جائزة وهو قول ابن الماجشون
واصبغ وروى ابن سحنون عن ابيه مثله والثاني ان شهادتهم لا تجوز لحضور الكبير وان كان ليس

بعدل

بعدل وهو قول ابن سحنون في كتاب ابنه وان كان مشهودا عليه فلا تجوز شهادتهم عليه باتفاق وكذا شهادتهم
في الجراح اذا في التفسير انه كان عاش حين يعرف ما هو فيه وان كان من يشاء عنده جازت شهادتهم له
انتهى وصرح ابن يونس بالقول الثاني ونصه بعد ان حكى قول مطرف وابن الماجشون واصبغ وهذا خلاف
ما في كتاب ابن المواز لانه قال فيه انما ينتفى من الكبير ان يعلمهم او يخببهم فلا يراعى في ذلك الجرحة
انتهى ونقله ابو الحسن وزاد فقال وحاصله قولان فنظر مطرف ومن معه للضرورة وان كان الكبير غير عدل
لم ترتفع الضرورة ونظر ابن المواز للتخبيب والتعليم وهو من غير العدل اكثر انتهى تنبيه قال في المدونة
وتجوز شهادة الصبيان بعضهم على بعض في القتل والجرح ما لم يفترقوا او يخببوا قال الرجراجي والتخبيب
تعلم الخبث وهو ان يدخل بينهم كبير او كبار على وجه يمكنهم ان يلقنوهم الكذب ويصدقوهم عما حصل
عندهم من اليقين او يبدو لهم الزيادة فيها والنقصان منها فاذا كان ذلك لم تقبل وبطلت انتهى
وقال ابن عرفة شرط ابن الحاجب في شهادتهم كونها قبل تفرقهم ابن عبد السلام هذا مراد الفقهاء بقولهم
ما لم يخببوا فان افتراقهم مظنة مخالطتهم من يلقنهم ما يبطل شهادتهم قلت مقتضى قولها
تجوز شهادة الصبيان ما لم يفترقوا او يخببوا مع اختصارها ابو سعيد كذلك انهما غير مترادفين
وكذا لفظ اللخمي قبل تفرقهم وتخبيبهم ثم قال الباجي التخبيب ان يدخل بينهم كبير على وجه يمكنه
ان يلقنهم انتهى وقال الجزولي في شرح قول الرسالة او يدخل بينهم كبير قال ابو عمران انه تفسير
لقوله ما لم يخببوا ومنهم من قال قوله او يدخل بينهم كبير بعد المعركة وقبل الافتراق وان لم يلقن
منهم الشهادة فقال اما هذا اذا دخل بينهم الكبير على وجه التخبيب واما اذا كان على جهة سماع الشهادة فيجوز
ويعرف ذلك بالقرائن مثل ان يكون هذا الرجل عدلا لا يتهم والفاسق يتهم انتهى وقال اللخمي واختلف اذا اقطهم
رجل هل تسقط الشهادة لامكان ان يكون خببهم ووقف الشهادة اولا وان كان عدلا وقال لا ادري من راسه
ثم ثبتت شهادة الصبيان انتهى اذا علم ذلك فالفرعي الزيماني اشار اليه المص بقوله ولم يحضر كبير واشار اليه
ابن الحاجب بعد الذي اشار اليه صاحب الرسالة بقوله او يدخل بينهم كبير لا ان المص اراد الحضور وقت
الجراح او القتل وكلام الشيخ ابي زيد فيما اذا حضر بعد ذلك والظاهر انه حينئذ ينظر فان كان منه
التخبيب سقطت شهادتهم وان كان عدلا لم تسقط كما يفهم ذلك من كلام الجزولي ايضا والله اعلم
قوله وللزنا واللواط اربعة ش اي على فعل الزنا واللواط واما على الاقرار به فلا يحتاج الى الشهادة
بعلى القول الذي مشى عليه المولف ان المقر بالزنا يقبل رجوعه عن الاقرار ولو لم يات بشبهة وهو
قول ابن القاسم لان ذلك كتكذيب نفسه قاله في التوضيح في باب الشهادة وفي باب الزنا والله اعلم
قوله بوقت ورويا اتحدا ش يعني ان لوقت المتحد انما تكون شهادتهم في وقت واحد قال المولف
في باب الحد بعد قوله من غير متفرقين وما ذكره من اشتراط اتحاد الروية هو المشهور ابن الاتفاق
الشهادة في الاتفاق قاله في التوضيح تنبيه قال ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم في الشهادة
على الشهادة في الزنا لا تجوز حتى يشهدوا اربعة على اربعة في موضع واحد ويوم واحد وساعة واحدة
في موقف واحد على صفة واحدة ابن رشد ليس من شرطها تسمية الموضع ولا اليوم ولا الساعة
انما شرطها عند ابن القاسم ان لا يختلفوا الا دي فيه في ذلك فانهم لو اتوا باه مفترقين تهلا نخا بيا خرجه

في فرجها كالمرود في المكحلة تمت شهادتهم وان قالوا لا نذكر اليوم ولا نحد الموضع وان قالوا في موضع كذا او
يوم كذا او ساعة كذا من يوم كذا انتهى وان اختلفوا في المواضع والايام فقال بعضهم كان ذلك في موضع
كذا وقال بعضهم بل كان في موضع كذا وقال بعضهم بل كان في يوم كذا وقال بعضهم بل في يوم كذا بطلت
شهادتهم عند ابن القاسم وجازت عند ابن الماجشون لانهم لم يختلفوا فيما لو لم يذكروه تمت شهادتهم
ولم يلزم الحاكم ان يسالهم عنه انتهى ومنه في الموازية اذا قال احدهم زنا بها منكبة وقال بعضهم
مستلقية بطلت الشهادة وحدوا للقذف انتهى ومنه ايضا وسمع عيسى ان شهد اربعة بزنا
رجل بامراة شهد اثنان انها طاوعته واثنان بانه اغتصبها حد الاربعة قوله ولكل النظر
للعورة ش ذكر ابن عرفة نص المدونة في هذه المسالة وذكر معارضتها بمسالة عدم اجازة النظر
للفرج في اختلاف الزوجين في العيب وذكر جواب ابن عبد السلام ورده ثم ذكر ثلاثة اجوبة
ثم قال في اخر كلامه قلت وبعد كله ان عجز الشهود عن منع الفاعلين من اتمام ما قصداه او ابتداه
من الفعل ولو قدرا على ذلك لفعلا وقول خليل فعلا بطلت شهادتهم بعصيانهم بعدم تغيير هذا المنكر
الا ان يكون فعلهما بحيث لا يمكنه التغيير لسرعتهما انتهى ونقل ابن غازي ولم يتعقبه وهو بادي
الراي ظاهر ولكن صرح ابن رشد في البيان في ثالث مسالة من سماع اصبغ ابن الفرج من كتاب الحدود
في السرقة بخلافه ونصه مسالة قال ابن القاسم في الرجل يرى السارق يسرق متاعه فياتي
بشاهدين لينظرا اليه ويشهدا عليه بسرقته فينظران اليه ورب المتاع معهم لو اراد ان يمنعه منه
قال ارى عليه قطع ونحن نقول انه قول مالك قال اصبغ ارى عليه القطع قال ابن رشد قول اصبغ اظهر
لانه اخذ المتاع مستترا به لا يعلم ان احدا يراه لا رب المتاع ولا غيره كمن زنى والشهود ينظرون اليه
ولو شاءوا ان يمنعوه منعوه وهو لا يعلم ان الحد عليه واجب بشهادتهم ووجه قول ابن القاسم وما حكاه
انه من قول مالك هو انه راه من ناحية المختلس لما اخذ المتاع من صاحبه وهو ينظر اليه وليس على
المختلس على الحقيقة اذ لم يعلم هو بنظر صاحب المتاع اليه انتهى بلفظه فتامله قوله وندب
سؤالهم كالسرقة ما هي وكيف اخذت ش قال الجزولي ولكن باب السرقة من المدونة وينبغي للامام
اذا شهدت بينة عنده على انه سرق ما يقطع في مثله ان يسالهم عن السرقة ما هي وكيف ومن
اين اخذها والى اين اخرجها كما يكشفهم عن الشهادة على رجل بالزنا فان كان في ذلك ما يدرا به الحد
دراه انتهى قال ابو الحسن قوله ما هي هذا سؤال عن جنسها لان السؤال بما انما يكون على الحقيقة
والماهية وقوله كيف هي اي كيف صفة اخذها وقوله من اين اخذها هل من حرز ام لا والى اين اخرجها
هل اخرجها من الحرز او اخذ قبل ان يخرجها ثم قال وقوله ينبغي معناه والله اعلم يجب لانه قد يكون
في شهادتهم ما يسقط الحد فيؤدي ذلك الى ان يقطع عضو شريف لقوله عليه السلام ادرؤا الحدود
بالشبهات انتهى وقال في كتاب الزنا من المدونة وينبغي اذا شهدت بينة عند قاض على رجل
بالزنا ان يكشفهم عن شهادتهم وكيف راوه وكيف صنع فان راى في شهادتهم ما تبطل به الشهادة
ابطلها انتهى قال ابو الحسن انظر قوله ينبغي هل معناه يجب او هو على بابه الاقرب الوجوب
كما قال في السرقة او يفرق بين البابين وان السرقة اختلف في نصابها اختلافا كثيرا وفي الزنا لم يختلف

الا

الا ان يقال في الزنا ايضا تشديد لانه قيل زنا العين النظر واليد ان ينزيان الى غير ذلك فيحتمل عندها
لئلا يبطل الشاهد اذ ذكر زنا انتهى فحاصل كلامه في التوضيح انه يميل الى انه ينبغي للوجوب وهو ظاهر فتامله
تفريع قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وينبغي للحاكم ان يسالهم كما في السرقة الخ قال ابن المواز
فان غابوا قبل ان يسالهم غيبة بعيدة او ماتوا انفذت الشهادة واقيم الحد وان كان الشهود اكثر
من اربعة فغاب بعضهم او فقد منهم اربعة ان شهدوا لم يسال من حضر وثبت الحد الا ان من حضر لو رجعوا عن شهادتهم
لثبت الحد بمن غاب ورأى بعض الشيوخ ان غيبة البينة لا تمنع سؤال من حضر لاحتمال ان يذكر الحاضر
ما يوجب التوقيف عن شهادة الغائبين والحاضرين جميعا وقيد اللخمي قول محمد اذا لم يسالوا بما اذا كانوا من
اهل العلم بما يوجب الحد انتهى قوله ولها ليس بمال ولا ايل اليه ش يريد وليس زنا وليس مما يختص
به النساء والتقييد للشيخ عند ذكر الزنا بما تقدم وعند ذكر ما يختص بالنساء بما سيذكره مما لا يكفي فيه الشاهد
واليمين اسقاط الحضانة نقله الهناجي في شرح قول الرسالة ومن حبس او ارقاق ومن ذلك الوصية
لغير معين قاله وكذلك الاب بالشاهد واليمين ذكره ابن رشد ومن ذلك الطلاق والخلع كما صرح به
ابن فرحون في تبصرته وقال الشيخ زروق في شرح الرسالة اختلف في الحاق ما هو ايل الى المال والمشهور
والالحاق ثم قال وعلى المشهور فالخلع ايل الى المال وفيه خلاف انتهى قلت ان الاول ان المراة
اذا ادعت على زوجها انه خالعها على شيء من مالها فهذه دعوى الطلاق ولا يثبت الا بشاهدين
وان اراد الرجل ادعى على الزوجة انها خالعته على شيء من مالها فهذه دعوى بمال لان الطلاق
انما لزمه باقراره ويثبت المال بشاهد ويمين مما قاله في المدونة في كتاب ارخاء الستور وان صالحته
على شيء هو فيما بينهما فلما اتى بالبينة لتشهد جحدت المراة ان تكون اعطته على ذلك شيئا فالخلع
ثابت ولا يلزمها غير اليمين فان نكلت حلف هو واستحق وان اتى الزوج بشاهد على ما ادعى حلف
معه واستحق انتهى قوله والا فعدل وامراتان ش تصوره واضح فرع قال ابن رشد في
نوازله المشهور المعلوم من مذهب مالك رضي الله عنه واصحابه ان شهادة النساء في الاحباس عاملة لان
الاحباس من الاموال ولا اختلاف اذ شهادة النساء في الاموال جائزة وانما اختلف فيما جرى الاموال
كالوكالة وانما يتخرج ان شهادتهن غير عاملة في ذلك على مذهب ابن الماجشون وسحنون في ان
شهادة النساء لا تجوز الا حيث يجوز اليمين مع الشاهد اذا قلنا ان الحبس لا يستحق باليمين مع
الشاهد وفي ذلك بين اهل العلم اختلاف انتهى وقد عد ابن فرحون فيما يثبت بالشاهد والمراتين
والشاهد واليمين الحبس قوله وايضا تعرف فيه ش ظاهر كلام الشيخ ان هذا مما يقبل فيه شاهد
وعدل او امراتان ويمين وشاهد وامراتان ولكن الشارح بهرام والبساطي لم يذكرا الخلاف
فيه الا في الشاهد والمراتين مثل الايصاء في التصرف في المال والشهادة بالوكالة لتحليم لو اجمعوه
ابن الحاجب رحمه الله لما ذكر مراتب الشهادة قال ما نصه الثالثة الاموال وما يؤول اليها كالاجل
والخيار والشفعة والاجارة وقتل الخطا وما يشترط منزلته مطلقا وجراح المال مطلقا وفسخ
العقود ونجوم الكتابة وان عتق بها فيجوز برجل وامراتين وكذلك الوكالة بالمال والوصية به
على المشهور انتهى قال في التوضيح قوله وكذلك الوكالة بالمال اي وكله في جباية ليتصرف له والوصية

به ايصاه بانه يتصرف في ماله بعد وفاته انتهى ولم يذكر المولف ولا ابن عبد السلام ان الشاهد واليمين
يجوز ان على الوكالة والوصية وانما تكلما فيما تكلم عليه ابن الحاجب ثم ان ابن عرفة لما تكلم على هذه المسئلة
ذكر هذا الخلاف في الشاهد والمراتين ولما تكلم في فصل الشاهد واليمين في الشهادة على الوكالة ثم لما
فرغ من الكلام على مسيلت قال وقول ابن رشد لا خلاف انه لا يجوز شاهد ويمين في الشهادة على الوكالة
خلاف نقل اللخمي والمازري قال اللخمي اختلف اذا اشهد على وكالة من غايب هل يحلف الوكيل والمشهور
انه لا يحلف وهو احسن الا ان كانت الوكالة تحق للغايب فقط فان كانت مما يتعلق بها حق للوكيل لانه له
على الغايب دين او ليكون ذلك المال بيده قراضا او يتصرف به عليه حلف واستحق الاقل الموكل عليه
بالمال للغايب وان وكل على قصاص فقضاه بشاهد لمجرده القابض حلف الوكيل وبرى الغريم
فان نكل حلف الطالب وغرم الوكيل ان كان موسرا وان كان معسرا حلف المطلوب وبرى وكانت تباعته
الطالب على الوكيل متى ايسر قلت فظاهر نقل اللخمي ان الخلاف في الشاهد واليمين في الوكالة وقال
المازري معروف المذهب ان الشاهد واليمين لا يقضى به في الوكالة لكن منع القضا بها ليس من جهته
تصور هذه الشهادة في القضا بها في الوكالة بل لان اليمين مع الشاهد فيها متعذرة لان اليمين لا يحلفها
الا من له فيها نفع والوكيل لا نفع له فيها وان كان وقع في المذهب ان الوكيل يحلف مع شاهده بالوكالة
وقبض الحق فتاول الاشياخ هذه الرواية على ان المراد بها وكالة باجرة يأخذها الوكيل ويقبض
المال المنفعة له فيها انتهى وقال في النوادر ومن العتبية قال سحنون قال اشهب لا يقضى بشاهد
ويمين في وكالة في مال قال ابن نافع عن مالك في المجموعة فيمن اقام شاهدا انه اوصى اليه ابنه
لا يحلف معه ولا يثبت له ذلك الا ان يراه الامام اهلا لذلك فيوليه بغير يمين وقال في المدونة ثم
قال سحنون الوصايا والوكالة ليست بمال اذ لا يحلف وصي ولا وكيل مع شاهد رب المال اذ المال لغيرهما
انتهى قوله وقصاص في جرح ش يعني ان القصاص في الجراح يثبت بالشاهد واليمين قال
في كتاب الديات من المدونة ومن اقام شاهدا على جرح عمدا فليحلف ويقتص فان نكل قيل
للمجروح احلف وابرا فان نكل حبس حتى يحلف ثم قال قيل لابن القاسم لم قال مالك ذلك في جراح العمد وليست
بمال فقال كلمت مالكا في ذلك فقال انه لشي استحسناه وما سمعت فيه شيا انتهى وقال في كتاب الشهادات
وكل جرح فيه قصاص فانه يقتص فيه بشاهد ويمين وكل جرح لا قصاص فيه مما فيه متلف كالجايفة
والمامومة وشبههما فان الشاهد واليمين فيه جايز لان العمد والخطأ فيه انما هو مال انتهى قال ابن يونس ابي
بشاهد ويمين الطالب لان الجراح لا قسامة فيها فلذلك مضت السنة وانما القسامة في النفس فلما
كانت النفس تقتل بشاهد واحد مع القسامة فلذلك اقتص بشاهد مع يمين المجروح وقاله عمر بن
عبد العزيز انتهى وفي النوادر قال ابن المواز ويقضى بالقصاص في الجراح بالشاهد واليمين صغيرها وعظيمها
في العمد والخطأ واشهب في الخطا وقال ابن عبد الحكم لا ارى ذلك في القتل الا في اليسير من الجراح وروي
عن مالك انه يقتص بذلك رواية مبهمة لم يذكر ما صغر او كبر وروي عنه ما لكن ذلك فيها لا خوف
فيه من موضحة و دامية وجراح الجسد واما اليد والعين وشبه ذلك فلا يقتص الا بشاهدين وهذا
قول عبد الملك قال ابن عبد الحكم وهذه الرواية من قوله احب الي قال محمد وروي ابن القاسم واشهب عنه

انه يقتص

انه يقتص بذلك فيما عظم وصغر منها من قطع اليد وغيرها يحلف يمينا واحدة ويقتص قال ابن القاسم فان نكل
حلف القاطع وبري فان نكل حبس حتى يحلف وقيل يقطع انتهى فرع قال في النوادر قال مالك واذا كان
الشاهد غير عدل حلف المطلوب وليبري كالشاهد والما قال احد عنه هذا الا بعض من لا يوخذ بقوله انتهى فرع
قال فيها ايضا واذا تعلق به جريح وقال انت جرحتني فلا عليه اليمين وان كان من اهل التهم ادب والذي في
سماع اشهب عن مالك اذا اتى رجل متعلق باحدهما باصبعه مجروحة تدمي يزعم ان صاحبه عضها قال
يحلفه وان كان من اهل التهم ادب قال في الكتاب بعد وقال ابن القاسم فيمن ادعى ان فلانا جرحه فلا
استحلاف في جرح ادعاه او ضرب الا ان يكون مشهورا بذلك فيحلف فان نكل سجن حتى يحلف وقال
اصبغ فان طال حبسه ولم يحلف عوقب واطلق الا ان يكون متمردا فيخلد في السجن ثم ذكر مسايل
تتعلق بالصبي اذا قام على جرحه بشاهد واحد فراجعها ان اردته والله اعلم قوله ويبيع ما يفسد
ووقف ثمنه معهما بخلاف العدل فيحلف ويبقى بيده ش يعني ان من ادعى شيا يفسد بالتاخير كاللحم
ورطب الفواكه واقام شاهدين واحتيج الى تزكيتهما فان ذلك الشي يباع ويوقف ثمنه بخلاف
ما اذا اقام عدلا واحدا فان المدعى عليه يحلف ان المدعي لا يستحق فيه شيا ويترك ذلك الشي بيده
هكذا قال ابن الحاجب متبرا منه بقوله قالوا وقيل في التوضيح وقال تبرا منه لاشكاله وذلك لان الحكم
كما يتوقف على الشاهد الثاني كذلك يتوقف على عدالة الشاهدين فاما ان يباع ويوقف ثمنه فيهما
او يخلي بيده فيهما واجاب صاحب النكت بان مقيم العدل قادر على اثبات حقه بيمينه فلما ترك
ذلك اختيارا صار كانه مكنه منه بخلاف من اقام شاهدين او شاهدا ووقف ذلك القاضي
لينظر في تعديلهم لا حجة عليه في ذلك لعدم قدرته على اثبات حقه بغير عدالتهم واشار المازري
الى فرق اخر وهو ان الشاهدين المجهولين اقوى من الواحد لان الواحد يعلم الان قطعا انه غير
مستقل والشاهدان المجهولان اذا عدلا فانما افاد تعديلهما بعد الكشف عن وصف كان عليه حين
الشهادة ويحتمل ان يكون وجه الاشكال ما ذكره ابن عبد السلام معترضا عليه فانه قال انما تبرا منه
لانهم مكنوا امين الطعام ممن هو بيده لعدم قيام شاهد ولم يمكنوه منه اذا قام عليه شاهدان بل قالوا
يباع ويوقف ثمنه والشاهد اضعف قال قلت ولا يقال ان الشاهد اضعف من الشاهدين في الطعام
بيد المدعى عليه لانه اذا ضعفت الدعوى لضعف الحجة ضعف بسبب ذلك اثرها فابقا الطعام
بيده ليس هو لما توهم من تقديم الاضعف على الاقوى بل هو على ترجيح الاقوى واجاب عن ذلك
بانه لو كان صحيحا للزم مثله فيما لا يخشى فساده ان يحلف من هو بيده ويترك له ينتفع به كما احتج
قال وبحث بعض اهل المذهب بانما يخشى فساده قد تعذر الغفا بعينه للمدعي لما يخشى عليه من الفساد
قبل ثبوت الدعوى فلم يبق الا النزاع في ثمنه فحضر كذا على من هو بيده يمكن منه ثم ان يحلف
ليسقط حق المنازع في تعجيله له ولا يلزم مثل ذلك فيما قام عليه شاهدان لان حق المدعي فيه اقوى
من حق المدعى عليه انتهى كلام التوضيح قلت واصل المسئلة في كتاب الشهادات من المدونة
قال فيها وان كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم ورطب الفواكه وقد اقام لطخا او شاهدا على الحق
وابى ان يحلف وادعى بينة قريبة على الحق اجله القاضي باحضارها شاهدين او شاهدا ان اتى

١٠٢

بشاهد قبله ولم يحلف ما لم يخف فساد ذلك الشيء فان جابا بنفعه به والا اسلم ذلك الشيء الى المطلوب ونهي المدعي
عن التعرض له وان كان الطالب اقام شاهدين فاوقف القاضي ذلك الشيء الى الكشف منهما فان خاف على
فساده باعه واوقف ثمنه فان زكيت بينة المدعي وهو مبتاع اخذه وودي الثمن الذي قالت بينته
كان اقل من ذلك او اكثر ويقال للبايع اذا كان باخذ اكثره من الثمن الموقوف انت عالم بانه خرج عن الزيادة
وان لم يزكوا اخذ المدعى عليه الثمن الموقوف لانه عليه بيع **قوله** ولو ضاع الثمن قبل القضا
او بعده كان ضمانه ممن يقضى له به انتهى قال في التكملة اذا اقام شاهدين واوقف القاضي الشيء المدعى فيه لينظر
في تعديلهما فخاف فساده او اقام شاهدا واحدا فكان الحاكم ينظر في تعديله الجواب سواء يباع
ذلك الشيء بخلاف اذا اقام شاهدا واحدا عدلا وابى ان يحلف معه وقال ابي باخر فخاف الحاكم فساد
ذلك الشيء هاهنا يسلمها الى المطلوب بزيد لان هذا قادر على اثبات حقه بيمينه مع شاهده الذي
ثبت له فترك ذلك اختيارا والذي ينظر في تعديل شاهديه او شاهده الذي اقامه لا يحجر عليه
انتهى فهو موافق لما قاله ابن الحاجب الا انه لم يذكر استحلاف المطلوب وكذلك قال اللخمي ونصه
ومن ادعى ما لا يبقى ويسرع اليه الفساد كاللحم ورطب الفواكه واتى بلطخ او بينة لا يعرفها القاضي
فقال الجاهد وهو البايع او المدعي وهو المشتري يخاف فساده او لم يقولاه فان اثبت لطخا وقال
لي بينة حاضرة او اقام شاهدا وقال عندي شاهد اخر ولا احلف فان لم يحضر ما ينتفع به وخشي
عليه الفساد خلي بين البايع وبين متاعه واما الشاهدان ينظر في عدالتهما فان خشي الفساد بيع واوقف
الثمن انتهى فلم يذكر استحلاف المطلوب ايضا وقال في التنبيهات قوله في توقيف ما يسرع اليه
الفساد اذا قال المدعي عندي شاهد واحد ولا احلف معه انه يوجل ما لم يخف عليه الفساد والا خلي بين
المدعى عليه وبين متاعه معنى قوله لا احلف معه اي البتة ولو اراد ان لا يحلف معه الان لاني ارجو
شاهدا اخر فان وجدته والا حلفت مع شاهدي بيع حينئذ ووقف ثمنه ان خشي عليه الفساد
وليس هذا باضعف من شاهدين يطلب تعديلهما فقد جعله يبيعه هنا ونحو من شاهدين
نعدلهما وهو ان لم نعدلهما بطل الحق وشاهد واحد في الاول ثابت يكمل العدد او الحلف معه ممكن
ان لم يجد اخر ويثبت الحق انتهى ونقل ابن عرفة كلام المدونة وكلام التنبيهات ثم قال بعد ما حاصله
ان لم يات المدعي الا لطخا قاصرا عن شاهد عدل او عن شاهدين يمكن تعديلهما وقف المدعى فيه ما لم
يخش فساده فان خشي فساده خلي بينه وبين المدعى عليه وكذا ان قام شاهدا عدلا وقال لا احلف
معه بوجه وانما لا احلف معه او اتى بشاهدين ينظر في تعديلهما بيع ووقف ثمنه حسبما ذكره في الام
ومثل ما ذكره عياض عن المذهب ذكر ابو حفص العطار وزاد ان كان اتى الطالب بشاهد واحد ولم
يزكه وهو قابل للتزكية فهو كقيام شاهدين ينظر في تزكيتهما يباع المدعى فيه لخوف فساده
ونقل ابو ابراهيم قول عياض ولم يتعقبه انتهى كلام ابن عرفة وليس فيه ولا في التنبيهات استحلاف
المطلوب لكن في كلام الشيخ ابي الحسن الصغير ما يقتضي ذلك فانه قال في شرح قوله في المدونة
والا اسلم ذلك الشيء الى المطلوب ظاهره من غير يمين الشيخ وهذا الاصح فمعناه بيمين انظر انتهى
وقال في كتاب الاقضية من النوادر وان كانت الدعوى فيما يفسد من اللحم والفاكهة الرطبة واقام

لطخ

لطخا او قام له شاهد فانه يوقف الى ان يجيب بشاهده الاخر او يمينه او مثل ما لا يخشى فيه فساد الذي فيه
الدعوى فان خاف فساده احلف المدعى عليه وترك ما اوقف عليه انتهى وفي كلام التنبيهات الذي ذكرناه
وقبله ابن عرفة تقييد عدم بيع المدعى فيه مع قيام الشاهد العدل بما اذا قال المدعي لا احلف معه البتة
واما اذا قال لا احلف الان لاني ارجو شاهدا اخر فان وجدته والا حلفت مع شاهدي انه يباع ويكون
بمنزلة الشاهدين وكلام ابن عرفة يقتضي ان هذا هو المذهب فانه قال اثر كلامه المتقدم ومثل ما ذكره
عياض عن المذهب ذكر ابو حفص العطار وقال ايضا اثر ذكر كلام ابن الحاجب وابن عبد السلام حاصل
كلامه يعني ابن عبد السلام ان المذهب عنده هو ما نقله ابن الحاجب واشار الى التبري منه ثم قال ومن تامل
كلام عياض وابي حفص ابن العطار وسبر اصول المذهب علم ان ما فهمه الشيخ يعني ابن عبد السلام عن المذهب
وفسر به كلام ابن الحاجب وما اشار اليه من التبري غير صحيح انتهى ولا اشكال ان هذا التقييد الذي ذكره القاضي
عياض في التنبيهات يزول به الاشكال فانه ينبغي ان يقرر وجه التبري في كلام ابن الحاجب بانه كيف قال انه
مع الشاهد الواحد العدل يمكن المدعى عليه من الشيء المدعى فيه ومع الشاهدين اللذين يريد ان يزكيا لا يمكن
منه ويوقف ثمنه مع ان الحق مع الشاهد الواحد العدل اقرب الى الثبوت لانه يمكن اثباته بسواء وجد
شاهدا ثانيا او لم يجده بخلاف الشاهدين اللذين يزكيان فانه اذا لم يجد من يزكيهما لم يثبت الحق فيتم
الشاهد الواحد اقوى في اثبات الحق من الشاهدين اللذين يزكيان فيجاب عن ذلك بانه انما يمكن
المدعى عليه من المدعى فيه مع الشاهد الواحد العدل اذا قال المدعي لا احلف معه البتة وانما اطلب
شاهدا ثانيا فان وجدته اثبت حقي وان لم اجده لم احلف فحينئذ يمكن المدعى عليه من المدعى
فيه اذا خيف عليه الفساد لان الشاهد الواحد حينئذ اضعف من الشاهدين لان احتمال عدم ثبوت
الحق معه حاصل والواحد اضعف من الاثنين وايضا فان المدعي معترف بعدم اثبات حقه بشاهده
عن اليمين كما تقدم عن التكملة واما اذا قال المدعي اني لا احلف الان لاني ارجو شاهدا ثانيا فان
وجدته والا حلفت فهذا يباع ذلك الشيء ويوقف ثمنه لان الشاهد الواحد حينئذ اقوى من الشاهدين
فان قيل لم لم يفصلوا فيما لا يخشى فساده في قيام الشاهد الواحد العدل بل قالوا انه يحال
بين المدعى عليه والشيء المدعى فيه مع قيام الشاهد العدل من غير تفصيل فالجواب انما يخشى فساده
لما تعذر القضا بعينه للمدعي لما يخشى من فساده قبل ثبوت الدعوى ولم يبق الا ان يقضى له بثمنه
وقوي حق المدعى عليه بسبب وضع اليد مع ترك المدعي اثبات حقه القادر عليه اختيارا ابقي
الشيء المدعى فيه بيد المدعى عليه بخلاف ما لا يخشى فساده لان القضا بعينه للمدعي يمكن ولا كبير
ضرر على المدعى عليه في ابقايه فتامل والله اعلم والحاصل ان قول المص بخلاف العدل
فيحلف معه ويبقى بيده يقيد ذلك بما اذا قال المدعي اني لا احلف البتة مع شاهدي العدل
وانما اطلب شاهدا ثانيا فان وجدته والا تركت واما اذا قال اني لا احلف الان لاني ارجو
شاهدا ثانيا فان وجدته والا حلفت فان المدعى فيه يباع ويوقف ثمنه كما يوقف مع
الشاهدين على ما قاله عياض وابو حفص العطار وقبله ابن عرفة فتامله والله اعلم **قوله**
وان سال ذو العدل الى اخره **ش** يشير الى قوله في المدونة في كتاب الشهادات قال مالك ومن ادعى عبدا

بيد رجل فاقام شاهدا عدلا يشهد على القطع انه عبده او اقام بينة يشهدون انهم سمعوا انه عبدا سرق
له مثل ما يدعي وان لم تكن شهادة قاطعة ولو بينة ببلد اخر فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة
لتشهد على عينه عند قاضي تلك البلدة فذلك له وان لم يقم شاهدا ولا بينة سماع على ذلك وادعى
بينة قريبة بمنزلة اليومين والثلاثة فسال وضع قيمة العبد ليذهب به الى بينة لم يكن له ذلك
وان قال اوقفوا العبد حتى اتي ببينتي لم يكن له ذلك الا ان يدعي بينة حاضرة على الحق او سماعا يثبت
له به دعواه فان القاضي يوقف العبد ويوكل به حتى ياتي ببينته فيما قرب من يوم ونحوه فان جا
بشاهد او سماع وسال ايقاف العبد لياتي ببينته فان كانت بعيدة وخيف ابقه فمن استحلف القاضي
المدعى عليه واسلمه اليه بغير كفيل وان ادعى شهودا حضورا على حقه اوقفه له نحو الخمسة الايام والجمعة
وهذا التحديد لغرائب القاسم وراى ابن القاسم ان يوقف له لان الجاي يشاهد له او سماع له وضع
القيمة عند مالك والذهاب به الى بينته فهذا كالايقاف انتهى قال ابو الحسن قوله عبد اليعوير بي
خصوصية العبد وانما نبه على ما سواه وقوله واقام شاهدا يريد والى ان يحلف معه ابن رشد
وكذا لو اقام شاهدين يجهول الحال قوله عند قاضي تلك البلدة ظاهره كان قريبا او بعيدا انتهى وننبه
الشيخ بقوله لا ان انتفعنا وطلب ايقافه الى انه لا يجاب الى الذهاب به من باب اولى فتامله ونقل
الشارح في الكبير في شرح هذه المسيلة مسيلة كتاب الضياع في عكس المسيلة وهو من استحقت من يده
كدابة فسال وضع قيمتها ويذهب بهما الى بلد البايع ولم ينقل هذه المسيلة فقد يتشوش ذلك على
فهم الطالب والله اعلم **تنبيه** قول المص وضع قيمة العبد هذا في المستحق بالرق واما المستحق بحرية
ففيه تفصيل ينظر في اخر سماع عيسى من الجهاد وفي رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الاستحقاق
قوله والغلة له للقضاء والنفقة على المقضى له به **تر** قال في المدونة اثر الكلام السابق ونفقة
العبد في الايقاف على من يقضى له به ثم قال والغلة ابدا للذي هو في يده لان ضمانه منه حتى يقضى
به للطالب قال ابو الحسن في المسيلة ثلاثة اقوال النفقة والغلة لمن هو بيده وقيل لمن يقضى له به
والتفصيل وهو ظاهر الكتاب يقال وضد الكتاب مشكل فقال بعضهم ووجهه انه لما ادعى العبد كانه
اقر بان نفقته عليه فيوخذ باقراره ولا يصدق في الغلة لانه مدع فيها انظر انتهى وقال في النكت فان
تشاحا في النفقة كانت عليهما جميعا ثم ينظر بعد ذلك من يقضى له به وقال بعض شيوخنا من اهل بلدنا
ان لم يتطوع احدهما بالنفقة وتشاحا كانت على من هو بيده لانه على اصل ملكه لا يخرجه الايقاف حتى
ينظر فيمن يريد فاذا الزم النفقة ثم ثبت للاخر رجع عليه بذلك انتهى **فرع** قال في اواخر
كتاب الدعاوي من الذخيرة قال بعض الفضلاء اذا الزم المدعى عليه باحضار المدعى فيه ليشهد عليه البينة
فان ثبت الحق فالمونة على المدعى عليه لانه مبطل والا فعلى المدعي لانه مبطل في ظاهر الشرع
ولا تجب اجرة تعطيل المدعى به في مدة الاحضار لانه حق للحاكم لا يتم مصالح الحكام الا به انتهى وقال
بعده بنحو صفحة **فرع** اذا تنازعتما حايطا مبيضا هل هو منعطف لدارك او لداره فامر الحاكم بكشف
البياض لينظر ان جعلت الاجرة في الكشف عليك فمشكل لان الحق قد يكون لخصمك والاجرة ينبغي
لمن له نفع العمل ولا يمكن ان تقع الاجارة على ان الاجارة على من تثبت له الملك لانها جزيتها بالملكية

فما وقعت الاجارة الاجارة وكذلك القايف لو امتنع الا باجر قال ويمكن ان يقال يلزم الحاكم كلا واحد منهما باستيجار ره
وتلزم الاجرة في الاخير من ثبت له الملك كما يحلف في اللعان وغيره واحدهما كاذب انتهى وهذا الاخير هو
الظاهر كما في الفرع قبله فتامله والله اعلم **قوله** وجازت على خط مقر **تر** ظاهره سواء كانت الوثيقة
بخطه او فيها شهادته فقط على نفسه وهو كذلك قال في رسم الشجرة من سماع ابن القاسم من كتاب
الشهادات وسيل مالك عن رجل كتب عليه رجل ذكر حق واشهد فيه رجلين فكتب الذي عليه الحق
شهادته على نفسه بيده في الذكر الحق فهلك الشاهدان ثم جحد فاتى رجلان فقالا نشهد انه كتبه
بيده قال مالك اذا شهد عليه شاهدان باقراره فاري ان يغرم قال ابن رشد هذا بين على ما قاله لان
شهادة الرجل على نفسه اقرار عليها واقراره على نفسه شهادة عليها ونقله ابن عرفة **قوله**
وان بغير مال فيهما **تر** هذا الذي اختاره رحمه الله ان الشهادة على الخط جايزة في الطلاق والعتق
ونحوهما وكانه رحمه الله اعتمد على ما ذكره في التوضيح من احكام ابن سهل ونصه وفي احكام ابن سهل
عن محمد بن الفرج مولى ابن الطلاع انه قال الاصل في الشهادة على الخطوط من قول مالك واصحابه
انها تجوز في الحقوق والطلاق والاحباس وغيرها انتهى وهو خلاف ما نقله البرزلي عن السيوري انه
قال لا تجوز الشهادة على الخط في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود على ما في الواضحة وغيرها انتهى
منا وابن مسايل الايمان ونقله في مسايل الاقضية والشهادات عن ابن رشد انظر كلامه وقال ابن
رشد في نوازله في اثنا مسايل النكاح في رجل قيم عليه بعقد يتضمن اشهاده على نفسه انه
تزوج فلانة وبها طلق ثلاثا وقد تزوجها فانكر العقد فشهد شهود ان العقد خط يده فقال
ان كان العقد الذي قيم على الرجل المذكور ثبت بشهادة الشهود الذين اشهدهم على نفسه بما تضمنه
وعجز عن الدفع فالذي اراه واتقلده ان يفرق بينهما وهو الصحيح عندي من الاقوال المشهورة في المذهب
ولا يكون ذلك جرحة تسقط شهادته الا ان يقر على نفسه انه تزوجها بعد ان حلف بطلاقها البتة
ان لا يتزوجها وهو يعتقد ان ذلك لا يحل له حراة على الله عز وجل اذ لو اقر بطلاقها على ما تضمنه العقد
وقال انما تزوجها لانه اعتقد ان ذلك يسوغ له لاختلاف اهل العلم فيه لكان لعذر فيما فعله ولم يكن ذلك
جرحة لا سيما ان كان ممن نظر في العلم وسمع الاحاديث واما ان لم يثبت العقد الذي قيم به الا بالشهادة على الخط
فلا يحكم به عليه ان انكره ولا يفرق بينهما وان عجز عن المدفع في شهادة من شهد عليه انه خطه لان الشهادة على الخط
لا تجوز في طلاق ولا عتاق ولا نكاح ولا حد من الحدود على ما نص عليه ابن حبيب في الواضحة وغيرها ولو اقر انه خطه
بيده وزعم انه لم يكتبه عازما على انفاذه وانما كتبه على ان يستشير وينظر فيحرق بذلك على ما قاله في المدونة
انتهى والله اعلم وما ذكره عن ابن حبيب في الواضحة نقله ابن حبيب فيها عن مطرف وابن الماجشون واصبغ وانها لا تجوز
في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود ولا كتاب قاض وانما تجوز في الاموال فقط وحيث لا تجوز شهادة النساء
ولا الشاهد مع اليمين فلا تجوز على الخط وحيث تجوز هذا تجوز هذا ووقع في رسم القضا من سماع اشهب من كتاب
الشهادات في امراة كتب اليها زوجها بطلاقها انه من لا تجوز شهادته ان وجدت من يشهد لها على خطه
نفعها ذلك قال ابن رشد مثله في مختصر ابن عبد الحكم وكان بعض من ادركنا من الشيوخ ان ما ذكره ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون واصبغ هو مذهب مالك لا اختلاف فيه وان معنى قوله في الرواية نفعها ذلك انه يكون

لها بشهود توجب لها اليمين على الزوج انه ما طلق والذي اقول به ان معنى ما حكاه ابن حبيب انما هو ان الشهادة لا تجوز على خط الشاهد في طلاق ولا عتاق ولا نكاح لا انها لا تجوز على خط الرجل انه طلق او اعتق او نكح باقراره يا بزة خطه بذلك كما تجوز على خطه بالاقرار بالمال وهو بين من قوله فالصواب ان يحمل قول مالك نفعها على ظاهره من الحكم لها بالطلاق عليه اذا استشهد على خطه شاهدان عدلان وذلك ان كان الخط باقراره على نفسه انه طلق زوجته مثل ان يكتب الى رجل يعلمه بانه طلق زوجته او اليها يعلمها بذلك واما ان كان الكتاب انما هو بطلاقه اياها ابتداء فلا يحكم عليه به الا ان يقر انه كتبه مجمعا على الطلاق وفي قبول قوله انه كتبه غير مجمع على الطلاق بعد ان انكر انه كتبه اختلاف انتهى بعضه بالمعنى واكثره باللفظ فيكون اخذ رأي ابن رشد ثالث يفرق بين الشهادة على خط الشاهد فلا يجوز الا في الاموال وبين الشهادة على خط المقر فيجوز في الاموال وفي غيرها اذا كان الخط باقراره على نفسه انه طلق وعتق ونحو ذلك واما اذا كان الخط انما هو بطلاقه اياها ابتداء فلا وذكر ابن عرفة عن ابن سهل نحو اختيار ابن رشد وعزا للباجي ايضا وظاهر ما تقدم عن ابن رشد في نوازله في النكاح انه حمل قول مطرف وابن الماجشون على ظاهره وقال في مسائل الشهادات من نوازله ظاهر ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن مطرف وابن الماجشون واصبغ ان الشهادة على الخط لا تجوز فيما عدا الاموال لا على خط الشاهد ولا على خط المعتق او المطلق وسائر ما ذكره مما ليس بمال وعلى ذلك كان الشيوخ يحملونه ومعنى ذلك اذا وجد الكتاب بالعتق عنده بعد موته او بيده في حياته لانه لو اقر انه خطه وقال كتبته على ان استخير في تنفيذه ولم انفذه بعد لصدق في ذلك واما ان كان دفعه الى العبد او كان قد نص فيه على انه انفذه على نفسه فالشهادة عليه عاملة كالشهادة على خطه بالاقرار بالمال وهو ظاهر رواية اشهب عن مالك في العتبية وما في مختصر ابن عبد الحكم انتهى وقال ابن فرحون بعد نقله قول مطرف وابن الماجشون واصبغ قال ابن راشد وهذه التفرقة لا معنى لها الآن بل بعد ان الاموال اخف والصواب الجواز في الجميع قال ابن الهندي ويلزم من اجازها في الاحباس القديمة ان يجيزها في غيرها لان الحقوق عند الله سواء انتهى

قوله وانه كان يعرف مشهده وتحملها عدلا ش ما ذكره من معرفة مشهده هو اخر القولين وما ذكره من قوله وتحملها عدلا هو نقل ابن المشهود على خطه وظاهر كلامه ان الشاهد على الخط لابد ان يشهد بذلك وذكر المتيطي انه لا يشترط ذلك بل يكفي ان يشهد بذلك غيرهما قال في كتاب الحبس في فصل ذكر فيه ان قائما قام بالحسبة ان فلانا باع حبسا ما نصه وان كان الشهود الذين شهدوا على خطوط شهود موثق في كتاب الحبس قلت فاتى اليه بفلان وفلان فشهدا عنده انهما يعرفان فلانا وفلانا الواقعة في كتاب الحبس المنتسخ في هذا الكتاب بخطوط ايديهما لا يشكان في ذلك وانهما ميتان فقبل القاضي شهادة الشهيدين عنده وشهادة الشهيدين المشهود على خطوطهما وان عدلهما عنده الشاهدان على خطوطهما جاز ذلك وخلف في اثر قولك وانهما ميتان وانهما كانا بحسب العدالة وقبول الشهادة في تاريخ شهادتهما المذكورة ولعدلهما الى ان توفيا وان عدلهما عنده غير الشهيدين اللذين شهدا على خطوطهما قلت في الشهيدين وقبل شهادتهما لمعرفته بهما وقبل شهادة فلان وفلان المشهود على خطوطهما بتعديل فلان وفلان لهما عنده بالعدل والرضى الى ان توفيا على ذلك انتهى **قوله** وجاز الاداء ان حصل العلم وان بامرأة ش مسألة قال في نوازل ابن

رشد

رشد في مسائل الشهادات في رجل يشهد على امرأة انها اوصت لاجنبي لا امها بثلث وادى الشهادة على ذلك وقطع بمعرفتها ثم شهد عليه شاهدان انه قد عقد فيما بعد اداء الشهادة ان هذه المرأة لم يكن يعرفها قبل ذلك الا انه شهد ولا رآها قط وانما عينها له في حين ذلك الشهادة امرأة وثق بها فهل ذلك يسقط شهادته في هذه النازلة خاصة وتكون كالرجوع عن الشهادة او تراه اقرارا منه على نفسه بتعمد الكذب فيكون جرحة وتسقط شهادته في ذلك وغيره فاجاب شهادته عاملة اذا كان هو ابتدا سؤال المرأة لان ذلك من ناحية قبول خبر الواحد واما اذا لم يبتدر هو بسؤالها وانما قالت له ذلك على سبيل الشهادة عنده مثل ان تقول له المرأة التي اشهدته على نفسها بالوصية هذه فلانة فاعرفاني فلانة بنت فلان ونعرفك بها لذلك فلا يجوز له ان يشهد عليها بتعيين المرأة له اياها على هذا الوجه وان كانت عنده ثقة فان جهل سقطت شهادته عليها ولم يكن ذلك جرحة يسقط شهادته فيما سوى ذلك انتهى

قوله وجازت بسماع فشا عن ثقات وغيرهم ش قال ابن عرفة وشهادة السماع لقب لما يصرح الشاهد فيه باستناد شهادته لسماع من غير معين فتخرج شهادة البت والنقل وظاهر كلام المؤلف رحمه الله انه لابد ان يكون السماع فاشيا عن الثقات وغيرهم وهذا قول ذكره في التوضيح عن بعضهم ومذهب المدونة خلافه ويحتمل ان يكون مراد المص انه يشترط فيها ان يكون السماع فاشيا سواء كان من الثقات او من غيرهم وهذا هو الراجح قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ويكون شهادة السماع الفاشي عن الثقات ظاهره انه لا يقبل اذا كان من غير الثقات وهو مذهب مطرف وابن الماجشون قالا ولا تجوز من غير اهل العدل سامع او مسموع منهم وظاهر المدونة نفي اشتراط العدالة في المنقول عنهم قاله المازري وروي عن ابن القاسم اشتراط العدالة في المنقول عنهم الا في الرضاع وقيل لابد من السماع من غير العدول مع العدول لان قصر السماع على العدول يخرجه الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب اخر انتهى وقال ابن عبد السلام ذكر المؤلف في صفة هذا السماع الفشو وان يكون عن الثقات فاما الفشو فمتفق عليه واما كونه عن الثقات فمنهم من شرطه ومنهم من لم يشترطه لان المقصود ان يحصل للشاهد علم او ظن يقاربه وربما كان خبر غير العدل في بعض الاوقات مفيدا لما يفيده خبر العدل والقرائن تحتف به ومنهم من رأى انه لابد من السماع من غير العدل مع العدل وان كون السماع مقصورا على العدل يخرجه الى نقل الشهادة عن المعينين وذلك باب اخر انتهى **قلت** فيحمل كلام المص على المحمل الثاني ليكون موافقا لظاهر المدونة كما قال المازري وعلى هذا عول القيرواني في تبصرته حيث قال

وليس من شرطها العدول بل الفشو فادريه **قول**

وما قال ابن غازي لو قال عوضا منه وليس منها من العدول شرطا بل الفشو في المنقول لكان ادل على المراد **قوله** بملك لحائز متصرف طويلا ش افاد بقوله لحائز ان شهادة السماع في الملك انما يفيد للحائز وانها لا تفيد في الانتزاع قال في التوضيح ظاهر كلام المص يعني ابن الحاجب ان شهادة السماع تكون بالملك في الانتزاع والذي نص عليه اصحابنا انها لا يستخرج بها من يد حائز وانما تصح لحائز ثم قال وحكى ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون وابن القاسم واصبغ ما يقتضي انه يستخرج بها من اليد وهل يستحق بها ما ليس في حوز احد كعفو من الارض قولان عندنا بناهما المازري على اختلاف المذهب في بيت المال

هل يعد حايزا لما الامام مالك لعام لا انتهى وقال ابن سلمون في كتاب الاستحقاق ولا يقوم بشهادة السماع الا الذي
الملك بيده ولا يجوز لغيره لان الشهادة السماع لا يستخرج بها من يد حايز شيئا تحت يده الان تكون
اليد بلا يد مثل ان يكون غاصبا او ذا سلطان بغير سقط وثبت انه مال القايم او ورثته على السماع
او ثبت ايضا انه يصير الى الذي يملكه من الوجه المذكور فيستخرج من تحت يده ما بيده عليه من الاملاك
ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذلك كذلك ابن الحاج في مسايله انتهى وهو كلام حسن وافاد المص
بقوله لمتصرف طويلا انه انما يشهد بالملك اذا طالت الحيازة وكان يتصرف تصرف الملاك من الهدم ونحوه ولا
ينازعه احد وانه لا بد من الامرين وهكذا افاد في الجواهر ونقله عنه في التوضيح وذكر الشارح كلام الجواهر
بـ وقال ابن شاس وانما يشهد بالملك اذا طالت الحيازة او كان يتصرف تصرف الملاك في الهدم ونحوه ثم
اعترض في شرحه الكبير على المص بان كلامه يقتضي انه لا بد من مجموع الامرين وانه خلاف نقل ابن شاس
وقد علمت ان كلام ابن شاس موافق لما قاله المص ولعل ذلك وقع في نسخة الشارح من الجواهر والله اعلم
مسيلة بينة السماع في الرهن مقتضي ما في نوازل ابن رشد في كتاب الدعاوي والخصومات
انها عاملة وسياتي كلامه في اخر الباب عند قول المص وان حاز اجنبي **قوله** وقدمت بينة الملك ش
يعني انه اذا شهدت بالملك بينة بالسماع وشهدت بينة اخرى بالملك لشخص اخر بالقطع فبينة
الملك التي قطعت مقدمة على بينة السماع **قوله** لا بسماع انه اشتراها من كابي القايم ش
تصوره من كلام الشارح واضح والمسيلة مبسوطة في المدونة في كتاب الشهادات في الشهادة
على السماع ومثل الشرا منه انه تصدق بها عليه او وهبها له كما ستقف عليه في كلام ابن رشد
في شرح اول مسيلة السماع وسالته عن رجل غاب عن داره او ارضه فدخلها رجل بعد غيبته فسكنها
زمانا ثم مات عنها وبقي ورثته فيها وقدم الغايب فادعى ذلك واصله معروف له والبينة تشهد انه انما
دخل فيها الميت بعد مغيب هذا وان كان يختلف انه كان سمع من الهالك انه اشترى او لم يسمع ذلك
منه وان طال زمان ذلك ولم يطل قال ابن القاسم القادم اولى بها اذا كان على ما ذكرت كان الرجل فيها
حيا او ميتا ولا يلتفت الى ما كان يسمع من الداخل الهالك يذكر انه اشترى الا ان يكون للداخل بينة
على الشرا او هبة او صدقة او سماع صحيح على ما اشترى مع طول زمان وتقادم قال ابن رشد هذه
مسيلة صحيحة بينة على معنى ما في المدونة وغيرها من انه لا حيازة على غايب فاذا قدم والاصل
معروف له وشهدت له البينة بدخول الميت فيها بعد مغيبه كما ذكرت كان على ورثته البينة
على ما ادعوا من اشترا وصدقة او هبة او سماع على ذلك فيما طال من السنين انتهى وقول ابن رشد او سماع
على ذلك شامل للشرا والصدقة والهبة والله اعلم **قوله** ووقف ش اي كاين كما قاله في التوضيح
وغيره ولا يشترط فيها تسمية المحبس ولا اثبات ملكه بخلاف ما لو شهدوا على الحبس بالقطع فانه لا يثبت
الحبس حتى يشهدوا بالملك للمحبس قاله في التوضيح قال ابن سهل في احكامه الصغرى والكبرى
كيفية الشهادة بالسماع في الاحباس ان يشهد الشاهد انه يعرف الدار التي بموضع كذا وحدها كذا
وانه لم يزل يسمع منذ اربعين سنة او عشرين عاما متقدمة للتاريخ شهادته هذه سماعا فاشيا مستفيضا
من اهل العدل وغيرهم ان هذه الدار او هذا الملك حبس حبس على مسجد كذا او على المرضى بحاضرة كذا او على

بينة السماع في الرهن

للحيازة على غايب

كيفية الشهادة بالسماع في الاحباس

فلان

فلان وعقبه او حبس لا غير وانها كانت تحترم بحرمة الاحباس وتحاز بحيازة الوقوف اليها والتصيير
لها بعد اجري العمل في هذه الشهادة زاد في الكبري فاذا ادي هكذا او كان الشهود بها شاهدين
فصاعدا حكم بها بعد حيازة الشهود بتحبيسه والاعذار الي من يعترض فيه وبدعيه قال ابن القاسم
في سماع عيسى في حبس العتبية اذا شهد رجلان انهما كانا يسمعان ان هذه الدار حبس حازت شهادتهما
وكانت حبسا على المساكين ان كان لم يسم احد انتهى فيتحصل استفيد من هذه المسيلة النص
في ان مصارف الحبس وشروط الواقف تثبت بشهادة السماع ونص على ذلك ايضا في كتاب الشهادات
من المدونة قال وسيل مالك عن قوم شهدوا على السماع في حبس على قوم انهم يعرفون ان من مات منهم
لا يدخل في نصيبه زوجته وتهلك بنت الميت فلا يدخل فيه ولدها ولا زوجها فقال اراه حبسا ثابتا
وان لم يشهدوا على اصل الحبس ولم يذكروا ذلك كله وذكروا من السماع ما يستدل به انه كان حبسا
انتهى **قوله** وموت ببعد ش قيد البعد راجع الى قوله وموت **قوله** ويشهد اثنان ش قال ابن
يونس في كتاب الشهادات ومن كتاب الشهادات قال ابن القاسم واما ان يشهد شاهد واحد على
السماع لم يقض له بالمال وان حلف لان السماع نقل شهادة ولا تجوز شهادة واحد على شهادة غيره
انتهى قال ابو الحسن بل اضعف من نقل شهادة وانظر الدماميني في حاشية البخاري في الشهادة
على الانساب والموت القديم والرضاع وانظر في مسايل الاقضية والشهادات من البرزلي وورود
كتب المسافرين بان فلانا مات ونحو ذلك **قوله** وعتق ش مسيلة عما تجري في المواضع التي تجوز
فيها الشهادة بالسماع الغائبي كحربة والله اعلم **قوله** والتحمل ان افتقر اليه فرض كفاية ش
قال ابن عرفة التحمل عرفا علم ما يشهد به بسبب اختياري فيخرج علمه دونه كقرع اذنه صوت
مطلق ونحوه من قول يوجب على قايله حكما فالمعروض للتكليف به الاول لا الثاني وهو فرض
كفاية ثم قال والادا عرفا اعلام الشاهد الحاكم بشهادته بما يحصل له العلم بما شهد به وقال ابن رشد
في شرح المسيلة الثالثة والعشرون من رسم نذر سنة من سماع ابن القاسم من الشهادات من دعي ان
يشهد على مكروه فيكره له ان يشهد عليه ومن دعي ان يشهد على حرام فلا يحل له ان يشهد عليه
انتهى وقال الدماميني في كتاب الشهادات في قوله عليه الصلاة والسلام لا اشهد على جور قال
المهلب في الحديث من الفقه ان الانسان لا يضع اسمه في وثيقة لا تجوز ومن العلما من اجازه
بقصد الشهادة على الممنوع ليرد قال ابن المنير انما يريد لا يضع خطه في وثيقة بظاهرها الجواز
مع ان الباطن باطل واما المساطير التي تكتب لابطال المفاسد بصيغة الاستدراك لا البنا فلا خلاف
والاختلاف في وجود وضع الشهادة فيها ولو وضع شهادته في وثيقة كتبت بظاهرها الجواز والعقد
فاسد زاد في خطه فقال والامر بينهما في ذلك يحول على ما يقتضيه الشرع من ذلك او يبطله ومثل هذا
الموضع لا يكاد يختلف فيه انتهى وانظر الواضحة في الكلام على شهادة الشاهد بما لا يرى جوازه
ونقله ابن فرحون في التبصرة في فصل تنبيه القاضي على امور عند ادا الشهادة وتقدم كلامه عند قول
المص وليخبر بها وانظر كلام الزهراجي في اخر شام القاضي في كتاب القسمة فانه تكلم على اخذ
الشهود الاجرة على الشهادة **قوله** وتعين الادا ش تصوره ظاهر مسيلة قال في النوادر في كتاب

الشهادات من كان يشهد بدين فيشهد عنده شاهدان بقضائه او رجل وامراتان انه لا يشهد قيل له فان
اخبره شاهد واحد توقف وقال ما تبين لي انتهى قوله وحلف بشاهد في طلاق وعتق ش يريد
او امراتين قاله في التوضيح ونقله ابن عرفة عن المدونة وتكلم في شهادة النساء من قرابتها في ذلك وذكر
في ذلك قولين مذهب المدونة انها لا تجوز فانظره ونص عليه ذلك في اواخر العتق الثاني من
المدونة وانظر في ابن عرفة ايضا اذا شهد شاهد في زنى او قذفا وسكر ونحوه قوله وحلف عبد
وسفيه مع شاهد ش فان نكل السفيه وحلف المطلوب ثم رشد السفيه فهل له ان يحلف الان مع
شاهده ام لا قولان قال ابن القاسم لا يحلف واما العبد فقال ابن عرفة قال اللخمي ان كان مالا وهو ماذون
له فهو كالحر ان نكل حلف المطلوب وبرئ ولا مقال لسيده وان كان غير ماذون له حلف واستحق
فان نكل حلف سيده واستحق ثم نقل عن ابن رشد نحوه قوله ولم يشهد على حاكم قال ثبت
عندي الا بالشهادة ش مسئلة قال الباجي في المنتقى اختلف قول مالك في الرجلين يجلسان
بحضرة رجلين ويشترطان عليهما ان لا يشهدا بما يقران به فيقر احدهما فيطلبهما الاخر بالشهادة
فروى ابن القاسم عن مالك يمتنعان من الشهادة ولا يعجلان فان اصطلحا المتداعيان والا فليؤديا
الشهادة وروى عنه ابن نافع لا ارى بامتناعهما من الشهادة بينهما باسا وقال الشيخ ابو اسحاق
لا تجوز شهادة الحاكم بما سمع من الخصوم وكذلك شهادة من توسط بين اثنين انتهى من ترجمة
الشهادات وذكر في النوادر القولين في الترجمة الثانية من كتاب الشهادات وزاد في القول الاول
كنت احب ان لا يقبلا بعد ابدا خلاف على الشرط المذكور ثم قال بعد ان ذكر قول ابن نافع قال ابن حبيب
عن مطرف وابن الماجشون واذا دخلا بينهما رجلين على ان لا يشهدا بينهما فذلك قولوا مالك
انتهى وذكر ابن فرحون في الباب الحادي والخمسين قول ابن القاسم وقول ابن نافع وجعل كل واحد منهما
فرعا مستقلا وليس كذلك ونقلها عن المقنع لابن بطال وكلام صاحب المقنع لا يقتضي ذلك وما
ذكره الباجي عن الشيخ ابي اسحاق فالظاهر انه اختيار منه لرواية ابن نافع وقد نص صاحب المسائل
الملقوطة على ما ذكره الباجي عن الشيخ ابي اسحاق ونصه شهادة المتوسط الذي يدخل بين
اثنين بالصلح لا تجوز وان استوعب كلامهما من الكافي لابن عبد البر والمنتقى للباجي انتهى قوله
ولم يبطل افسق وعداوة بخلاف جن ش يعني ان طرو الفسق والعداوة على الاصل قبل اداء الفرع
يبطل شهادة الفرع بخلاف طرو الجنون على الاصل فانه لا يبطل شهادة الفرع واذا طرا على الاصل تهمة
القرابة كان يتزوج الشاهد المنقول عنه المراة المشهود لها او العكس فقال ابن عرفة ولما كان
تمام شهادة النقل بادائها فالقلها عنه كان طرو مانع شهادة الاصل قبل ادائها فالقها لطروه
على شاهد قبل اداء الشهادة وبعده وقبل الحكم بها والاول واضح والثاني تقدم حكمه المازري ان المذهب
عدم سقوط شهادة المنقول عنه بحدوث عداوته بعد سماع نقلها منه وقبل ادائها لحدوث ذلك
بعد ادائها للحاكم قبل نفوذ حكمه والنجفا اذا اداها للحكم دل على ثبوتها من سماعها للنقل عنه ولذا قال
ابن شاس اذا طرا على الاصل فسق او عداوة او ردة امتنعت شهادة الفرع قال المازري وحدوث فسق الاصل
بعد سماع النقل عنه وقبل ادائه يبطل شهادته والشارح بعض اصحابنا ان الفسق اذا كان مما يخفى ويكتم كالزنا

الشهر

اشتهر عقد يمث يمنع العدالة وان كان مما يجاهر به كالقتل لم يبطل بانه كان قبل ذلك ولو انتقل عن طرو فسقه
لعدالته فيصحة النقل عنه بالسماع منه اولا وبسماع منه بعد انتقاله خلاف بين الناس انتهى كلام ابن
عرفة قوله وان قال اوهمنا بل هو هذا اسقطتا ش هذا الشروع منه رحمه الله في الكلام على الرجوع
عن الشهادة قال ابن عرفة والرجوع عن الشهادة هو انتقال الشاهد بعد اداء الشهادة بامر الى
عدم الجزم به دون نقيضه فيدخل انتقاله الى شك على القولين فان الشك حاكما او غير حاكم والاول
قول الاصبهاني شارح المحصول والثاني للقرافي وقيد بعد اداء الشهادة هو ظاهر الروايات وظاهر لفظ
المازري صدقه على ما قبل الاداء فعليه يحذف لفظ بعد اداء الشهادة انتهى وقال في الطرر في الجزء
التاسع في ترجمة ونيعة تخرج بعداوة لو شهد الشاهد ثم قال والله الذي لا اله الا هو ما شهدت
الا بالحق لكني ارجع عن شهادتي فلا يقضى بها وافتى ابن حزيمة واصبغ ابن سعيد انه يقضى بها
وليس هذا برجوع والرجوع ان يكذب نفسه وبه خلد الشكاف وافتى ابن زرب انه لا يقضى بها لانه
ان كان رجع عن حق علمه فقد فعل ما لا يجوز له واسقط شهادته انتهى وينبغي ان يفصل في ذلك
بين العامي الذي يجهل حرمة ذلك فلا ترد شهادته وبين غيره ممن يعلم ذلك والله اعلم قوله
لا رجوعهم ش انظر قوله في كتاب القذف من المدونة وان قالت البينة تعمدنا وجب الحد لانهم شهدوا
الا بالزور درا الحد انتهى قوله ولا ان شاركهم شاهد الاحصان ش ظاهره سوا رجعا واحدهما ومع
شهود الزنا اما مع رجوع الكل فهو المشهور فقيل يجب على كل واحد منهما سدس الدية وباقيها على بينة
الزنا وقيل على كل واحد من شاهدي الاحصان ربعها وباقيها على بينة الزنا قال المازري ولو رجع احد
شهيدي الاحصان فعلى الاول لا غرم عليه وعلى الثاني يغرم سدس الدية وعلى الثالث يغرم ربعها
نقله ابن عرفة انتهى وعلى هذا فلو رجعا او احدهما فلا شيء عليهما على الاول المشهور والله اعلم
قوله كرجوع المزكي ش يعني ان رجوع المزكي عن تزكيته من زكوه توجب عليهم غرما وظاهره
سوا رجعا وحدهما او مع شهود الاصل وهو كذلك قال في النوادر ومن كتاب ابن سحنون قال سحنون
وان شهد رجلان بحق والقاضي لا يعرفهما فزكاهما رجلان فقبلهما القاضي وحكم بالحق ثم رجع
المزكيان فالسنة وقالا زكيناهما غير عدلين وما لا بد لي مثله فلا ضمان عليهما لان الحق اخذ بغيرهما
ومن لو شاء لم يشهد ولو رجع الشاهدان ومن زكاهما لم يغرم الا الشاهدان اذ لو شاء لم يشهدا
فبهما قام الحق وقاله ابن الماجشون في كتاب ابنه انتهى من ترجمة الرجوع عن الشهادة في التعديل والله اعلم
قوله وان رجع اثنان من ستة فلا غرم الى اخره ش قال في التوضيح نحوه في كتاب محمد وفي المدونة
ان علم بعد الرجم والجلد ان احدهم عبد حد الشهود اجمع وان كان مسخوطا لم يحد واحد منهم لان الشهادة
قد تمت باجتهاد الامام في عدالتهم ولم تتم في العبد ويصير من خطا الامام فان لم يعلم الشهود برق الذي
في الرجم على عاقلة الامام وان علموا فذلك على الشهود في اموالهم ولا شيء على العبد في الوجهين فان قيل
ما في الكتابين مخالف فيتخرج في المسئلتين خلاف ام لا قيل يحتمل ان يقال مسئلة المدونة انتقض الحكم
فيها لظهور كون الرابع من الشهود عبدا واذا انتقض وجب حد الثلاثة الباقين واما مسئلة الموازية
فان الحكم لم ينتقض لان قصارى الامر انه شهد خمسة واقيم الحد فرجع اثنان وذلك غير موجب لنقض الحد

فلهذا الم تكر الثلاثة الباقون فان قلت كان ينبغي على ما في الموازية ان يسقط الحد عن العبد قبل قذف العبد
المشهود عليه سابق على حد الزنا فلعله لما كان مطالبا به وقد ظهرت الشبهة في زنا المشهود عليه برجوع بعض
الشهود استصحب القذف ووجب حد العبد والمسئلة مع ذلك مشكلة انتهى قوله والا فنصف ش
يعني وان رجع الشاهدان بالطلاق على شهادتهما وكانت المراة غير مدخول بها فعليهما نصف الصداق
قال ابن عبد السلام والمص نص في المدونة على انهما يغرمان نصف الصداق وسكت عن من يستحقه قال ابن
عرفة وفيها ان رجعا بعد قضا قاض بشهادتهما بالطلاق قبل البنا فعليهما نصف الصداق عياض كذا
فيه في الاصل قال بعض الشيوخ لم يبين لمن هذا النصف وحمله اكثر الشيوخ على ان غرمه للزوج
وكذا جا مفسرا في كتاب الشهود من الاسمعية وحمله غير واحد على ان غرمه للمراة لتكمل لها صداقها الذي
ابطلاه عليها بالفراق قبل الدخول وعليه اختصر المسئلة الفرويون قالوا وهو مقتضى النظر والقياس
لا غرمه للزوج لا وجوده اذ النصف عليه متى حصل الفراق قبل الدخول واشهب وسحنون لا يريان
عليهما من المهر شيا انتهى ونحوه في التوضيح وابن عبد السلام الا ان هذا تم قال في التوضيح وهو ذكر
خلاف الشيخ المتقدم وانظر كلامه في المدونة على كلام الثاني وبليف فانه مبني على خلاف ظاهر
المذهب ان المراة تملك بالعقد نصف وايضا فانه لا يلتيم مع ما في المسئلة الاتية بعد هذه وهي قوله
ولو رجعا في شهادة الدخول في مطلقة لغرما نصف الصداق انتهى واعلم ان قوله على كلام الثاني وبليف
ليس بظاهر لانه على التاويل الثاني لا مخالفة فيه لقولهم انها تستحق النصف بالعقد ويلتيم مع المسئلة
الثانية بلا كلام فتامله وعلى التاويل الاول هو جار على القول بانها لا تملك بالعقد شيا وهذا القول
احد المشهورين في كلامه في المختصر وذكر في التوضيح ان صاحب الجواهر وابن راشد القفصي صرحا بانه
المشهور فاعلم ذلك والله اعلم قوله بما فوتاها من ارث وصداق ش يعني نصف الصداق قوله
وان كان عن تجريح او تغليط شاهدي طلاق امة ش يجوز في تجريح التنوين بل الغالب في مثله
الذي لا يحتاج الى شرط ويجوز حذف التنوين للاضافة لان الشروط ذلك فيه موجودة والله اعلم تنبيه
قال ابن عبد السلام وهذا صحيح اذا كان السيد مدعيا للطلاق وغير مكذب للشهود واما ان كان مكذبا
بالشهود فلا يرجع على شاهدي التجريح لانه موافق لهما فيما شهدا به والله اعلم قوله فالقيمة
حينئذ كالاتلاف ش يعني فقيمة الثمرة على الرجا والخوف وقيمة الابق والبعير الشارد على اقرب
صفاته فان ظهر انه كان ميتا قبل الخلع لم يكن عليهما شي ولو ظهر انه اصابه عيب قبل الخلع لم
يلزمهما الا قيمته كذلك ويبين ذلك ان ما بقي الى الغيب قاله ابن عبد السلام وابن عرفة ونقصه في التوضيح
قوله بلا تاخير للحصول فيغرم القيمة حينئذ ش يشير بهذا الى القول الذي يقول توخر الغرامة
حتى تجد الثمرة ويوجد الابق والشارد فتتوخر القيمة حينئذ ابن عرفة قال محمد بل قيمتها يوم
جرها الزوج انتهى وقال ابن الحاجب وقال ابن محمد يوخر الجميع للحصول فيغرم ما يحصل انتهى قوله
على الاحسن ش راجع الى القول الاول ويشير الى قول ابن راشد القفصي وقول عبد الملك اقلس انتهى
من التوضيح قوله وان كان بعتق غرما قيمته ش وان كان الرجوع عن شهادة بعتق بعد الحكم بتنفيذ
ذلك سواء كان المعتوق عبدا او امة ابن عرفة عن كتاب ابن سحنون الا ان الامة ان علمت ان البينة شهدت

بزور

بزور فلا تحل لها ان تبيح فرجها وان لم تعلم فذلك لها انتهى وان استمر السيد مقيما على الجحد وطلب من الشاهدين
الواجب في قيمة المشهود بعتقه غرما قيمته قوله وان كان ببنوة فلا غرم الا بعد اخذ المال بارث
ش تصوره من شارحه ظاهر تنبيهان الاول انظر لو كان الابن صغيرا يلزم الاب نفقته فهل يرجع
الاب على الشاهدين بالنفقة ام لا لم ار فيه نصا والظاهر الرجوع وهو الذي يظهر من كلام البساطي
الثاني قوله بارث احترز به مما لو اخذه بدين له او غصب او نحو ذلك فلا غرم على الشاهدين قاله
البساطي والله اعلم قوله وترك اخر ش تصوره واضح ولم يفرع المولف على ما اذا ترك فقط ولم يترك
ولدا اخر وذكره ابن الحاجب فقال ولو لم يترك غير المستلحق والمال مايتان وكانت القيمة الماخوذة
مائة اخذ المستلحق مائة او بيت المال مائة ثم غرم الشاهدان مائة اخرى للبنت فوتاها فلو طرا دين مائة
اخذت من المستلحق ورجع الشاهدان بمائة على من غرماها له انتهى وانظر لو طرا دين اكثر من مائة هل
يوخذ الفاضل عن المائة التي بيد الولد من مائة القيمة التي بيد الورثة او بيد نايب بيت المال
لم ار الان التصريح به والظاهر الاخذ من المسئلة التي بعد هذه في كلام المولف بالاحروية وانما
تركوا التصريح به لوضوحه والله اعلم قوله اخذ من كل نصفه وكمل بالقيمة ش فيوخذ منه لنفر
وهو ولدان ذكران بانفراد هما ثلث تركة والده والاخر الثلثان وان طرا دين على ايهما غرما
بالسوية هذه المسئلة اذا فرض تخلف الاب ثلاثمائة بمائة القيمة والدين الطاري مايتان
فافهم والله اعلم قال البساطي وانما قدم الوفا من المال على القيمة لانه محقق للميت بخلاف القيمة
والله اعلم قوله ورجعا على الاول بما غرمه العبد للغريم ش قوله بما غرمه العبد للغريم كقول
ابن الحاجب بما غرمه الملحق للغريم ولو عبر المولف بالملحق كما فعل ابن الحاجب لكان اوضح لكن الشارح
عبر عن هذا المعنى كما عبر ابن عبد السلام والمص في التوضيح بقولهما ثم يرجع الشاهدان على الثابت
النسب بما غرماه له لانهما انما غرماه له بسبب اتلافهما له بشهادتهما فلما وجب الدين وجبت التركة
له فلم يتلفا شيا انتهى وهو غير واف بشرح كلام الماتن كما ترى وحاول البساطي شرح هذا المعنى
فقال العبد ان شرح كلام المولف بما شرحوه به فان قلت عبارته لتبين معناها ما علمت به وهو
ظاهر قلت انما عدل عن ذلك الى قوله بما غرمه العبد للغريم لان الدين قد لا يستغرق التركة
فلا يخرج من يد الابن الثاني جميع ما اخذ بل يبقى شي فلا يرجعان على الاول الا بما يلزم الثاني للغريم
انتهى وهو ظاهر الا ان فرض مسئلة المولف وابن الحاجب انما هي مع طرو دين مستغرق فلا يلايم
حينئذ ما قاله البساطي ويظهر لي شي ان ساعده النقل كان حسنا وهو ان الابن المستلحق لما اخذ نصف
المال غير القيمة قد يستهلك بعضه قبل ظهور الدين فاذا ظهر الدين فلا يوجد في يده الا بعض المال
وهو معسر فيا خذ الغريم منه ما وجده في يده فالظاهر هنا ان الشهود لا يرجعون على الاول الا
بما دفعه المستلحق للغريم لانه قد تلف بشهادتهما بعض المال قنا ملكه وحرر النقل فيه والله كان
اعلم قوله وان كان برق لحر فلا غرم ش قال في التوضيح في الرجوع عن الشهادة فيما اذا رجعا
عن الشهادة بعبودية شخص وتتخرج على ما اتفق عليه فقهاء قرطبة في ايام القاضي ابن بشير فيمن باع
حرا وتعذر فسخ البيع ان عليه الاتيان يكون هنا عليه الدية انتهى وقال ابن عرفة قلت هذا ابينا قض ما ذكره اللخمي

وابن رشد قال في سماع عبد الملك من جامع البيان من باع حرا وغاب فعليه طلبه حتى يرده فان عجز عن رده
فقيل يؤدي ديته لورثته وكتب بها الى القاضي ابن بشير بقرطبة فجمع اهل العلم وكتب لقاضيه الذي
سأل ان اغرمه ديته كاملة قلت وحكاه اللخمي رواية لابن حبيب في ترجمة غصب ما لا يجوز
بيعه وكان يجري الجواب عن المناقضة بان تسبب الشاهدين في رقه اهون من تسبب البايع في رقه
لاستقلال بايعه برقه وعدم استقلال الشاهدين برقه لمشاركة مدعي رقه لهما في ذلك
انتهى ونحوه لابن عبد السلام ولم ينقل في التوضيح الجواب واقتصر على ما تقدم ويأتي من هذه المسألة
وفروعها الغاز كثيرة ظاهرة من لفظها والله اعلم فرع قال ابن عرفة الشيخ من كتاب ابن سحنون
ان شهدا على رجل انه عبد لمن ادعاه والمدعى عليه يجحد فحكم برقه ثم قاطعه المحكوم عليه بما اخره سنه
بمال واعتقه وما ثبت عليه فادى وعتق ثم اقرا بالزور غرما المشهود عليه ما ادى للسيد والحكم ماض
والولاء ابدا انتهى قوله ولو عطيته ش يحتمل ان يكون المصدر مضافا للمفعول فيكون المعنى انما اعطي له يكون
له لا للسيد وان يكون مضافا للفاعل وهو الظاهر ويعني به وله عطيته اي المال يعني له ان يعطي من ذلك
المال الذي تحت يده والله اعلم قال ابن عرفة وان اعتق من هذا المال عبدا جاز عتقه وكان ولاؤه
بعده لمن كان يرث عنه بالولاء لو كان حرا ولا يرثه العبد ان مات ومعتقه حي قلت كذا وجدته
في نسخة عتيقة من النوادر وانه لا يرثه العبد ان مات ومعتقه حي وهو مشكل ان اريد بالعبد الموضوع
عن الشهادة برقه وقد عتق الان يريد بقوله ومعتقه حي ان المعتق هو من اعتقه العبد المرجوع
عن شهادته فتامل ذلك انتهى ونقل صاحب الذخيرة على خلاف ذلك ونصه ولو اعتق العبد قبل موته
من هذا المال عبدا فان ولاءه بعد ذلك لمن كان يرث عنه الولاء لو كان حرا ويرثه العبد ان مات ومعتقه
حي انتهى وهو كذلك في الجواهر تنبيه وصاياه في هذا المال نافذة من الثلث قاله في الذخيرة والله
اعلم قوله وان رجع احدهما غرم نصف الحق ش فلو ثبت الحق بشاهد ويمين ثم رجع
الشاهد فهل يلزمه نصف الحق او الحق كله اختلف في ذلك وهو على الخلاف في القضاء بالحق هل هو
مستند للشاهد فقط واليمين استظهار او مستند للشاهد واليمين معا واليمين كالشاهد
الثاني قال في التوضيح في تعارض البينتين في ترجيح الشاهدين على الشاهد واليمين وذكر
الخلاف في اليمين مع الشاهد ابن محرز في تبصرته انتهى قوله وهو مقصر في الرضاع كالثيب
ش فان قيل كيف يتصور الغرم في الرضاع والحال انهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول انفسخ النكاح
بلا مهر وان شهدا به بعد الدخول فالمهر للوطء وانما فوتا بشهادتهما العصمة وهي لا قيمة لها
كما تقدم في الطلاق فالجواب انه يتصور الغرم في الرضاع والحال انهما ان شهدا بالرضاع قبل الدخول
ذلك بعد موت الزوج او الزوجة فيغرم الشاهدان للباقي من الزوجين ما فوتاه من الارث ويتصور
للمرأة بعد موت الزوج ما فوتاها من الصداق ان شهدا بالرضاع قبل ذلك ويتصور ذلك قبل
الدخول من جهة المرأة على القول بانهما يغرمان نصف الصداق لها اذا شهدا بطلاق غير المدخول بها
ثم رجعا وتلخص ذلك من كلام ابن عبد السلام فتامله والله اعلم قوله وان امكن جمع بين البينتين
جمع ش هذا شروع منه رحمه الله في الكلام على تعارض البينتين قال ابن عرفة وهو اشتمال كل منهما

عليانا في



على ما نافي الاخرى فمهما امكن الجمع بينهما جمع كالدليلين وتنقل صورة الجمع بمثل قولها ومن قال لرجل اسلمت
اليك هذا الثوب في مائة اردب حنطة وقال الاخر بل هذان الثوبان لثوبين سواه في مائة اردب
ولو قال المسلم اليه اسلمت الي هذا الثوب الذي
واقاما جميعا البينة لزمه اخذ الثلاثة في مائتي اردب
ذكرت مع هذا العبد في مائة اردب واقاما البينة قضي بالبينة الزايدة فيأخذ الثوب والعبد ويلزمه المائة
اردب انتهى ومسألة المدونة التي ذكرها هي في كتاب السلم الثاني في اواخر ترجمة دفع المسلم قبل محل الاجل
وقال ابن يونس اثر قوله في المدونة لزمه اخذ الثلاثة الى اخره يريد ان كانا في مجلس واحد او في
مجلسين انتهى وقال في التوضيح مثل عدم التعارض لو شهد واحد انه اقر بمائة واخر انه اقر بخمسين
في مجلسين انتهى والذي رايته في ابن شاس لو شهد واحد وصواب العبارة ان يقول ببينة او واحدة
لان ما ذكره ليس من باب تعارض البينتين في شيء ثم قال ابن عرفة وابن رشد في سماع يحيى من الشهادات
ان شهد احد البينتين بخلاف ما شهدت به الاخرى مثل ان تشهد احداهما بعتق والاخرى بطلاق
او احداهما بطلاق امراة والثانية بطلاق امراة اخرى وشبه هذا فلم يختلف قول ابن القاسم وروايته
عن المصريين في انه تهاتر من البينتين وتكاذب يحكم فيه باعدل البينتين فان تكافا سقطتا وروى
المدنيون يقضى بهما معا ان استويا في العدالة او احداهما اعدل انتهى ثم قال اثر قول ابن الحاجب ومهما
امكن الجمع جمع يدل على انه ان شهدت احداهما بانه طلق الكبرى والاخرى بانه انما طلق الصغرى
انه يجمع بينهما وتقدم من نقل ابن رشد انه خلاف قول ابن القاسم ورواية المصريين انتهى وفي كلامه
نظر من وجهين الاول ان ما الزم ابن الحاجب لزمه لانه صرح بان الكلام فيما قال ابن الحاجب كما
تقدم عنه الثاني ان ما فرضه هو وما نقله ابن رشد لا يمكن الجمع فيه لان فرض المسألة البينتين
في مجلس واحد وكل واحدة تنفي ان يكون تكلم بغير ما شهدت يتبين ذلك بنقل المسألة بلفظها قال في
اثناء المسألة الخامسة من رسم الصبرة من سماع يحيى قال ابن القاسم لو ان رفقة نفر شهد منهم رجلان
على رجل انه طلق امراته وشهد الاخران انه لم يتفوه في مجلسه ذلك بشيء من الطلاق ولكنه
حلف بعتق غلام له سموه لم ار اليمين شهادة لحصين في طلاق ولا عتاق لان بعضهم اكذب بعضا وهو
الذي يحضنا ولو اختلفوا فقال بعضهم نشهد انه طلق امراته فلانة او اعتق غلامه فلانا
وقال الاخران نشهد انه ما ذكر امراته فلانة حتى تفرقنا وما حلف بطلاقها ولكنه حلف بطلاق
امراته فلانة يريد امراة اخرى وقالوا لو نشهد ما اعتق الذي تشهدون له بالعتاقة ولكنه اعتق
فلانا غلاما له اخر فان الشهادة تبطل وتسقط من قول الاولين والاخرين في العتاق والطلاق
عليه هذا النحو لان بعضهم اكذب بعضا انتهى وذكر ابن رشد في شرحها ما نقله ابن عرفة عنه فتامله
منصفا والله اعلم بالصواب فرع قال ابن عرفة في كتاب الشهادات في تعارض البينتين
قال في نوازل سحنون في كتاب الشهادات ان شهدت بينة بقتل زيد عمرا يوم كذا وبينة بانه
كان ذلك اليوم ببلد بعيد عن موضع القتل قضي ببينة القتل قال ابن رشد هذا مشهور المذهب
وقال اصبغ وقال اسماعيل القاضي يقضى ببينة البراءة اذا كانت اعدل واذا كانتا في العدالة سواء
طرحتا وقاله ابن عبد الحكم انتهى قلت نقل ابن رشد في شرح هذه المسألة قال ابن عبد الحكم في ادب القضاة

الذي كنت اسمع فيما كنا نتناظر عليه مع اصحابنا ان شاهدين لو شهدا علي رجلين انه اقر عندهم بعرفات
يوم عرفة من العام لرجل بعشرة دنانير وشهد اخران انه كان عندهم بمصر في ذلك اليوم بعينه ان
شهادة الذين شهدا عليه بالابانة احق واولى قالوا لان هذين شهدا بحق ولم يشهد الاخران بحق
ولست اعرف لهذا معنى والذي ارى ان كان الشاهدان اللذين شهدا انه كان بمصر في ذلك الوقت
اعدل ان لا يكون له شي الا ترى انه لو شهدا علي رجل بحق اقر به عندهما في سنة ما بتاريخ وشهد
شاهدان اعدل منهما انه مات قبل ذلك بشهر انها جرحة ولو كانا في العدالة سواء طرحتهما وكذلك لو
شهدوا انه ولو بهذا التبين قال ابن رشد ولكلا القولين وجه وحظ من النظر وشاهد في
الطامة في نوازل اصبغ فتكلم عليها انتهى قلت زاد في النوادر من المجموعة وكلام ابن سحنون
ما نصه قال سحنون الا ان يشهد مثل اهل الموسم في جماعتهم انه اقام لهم الحج ذلك اليوم او اهل مصر
انه صلى بهم العيد ذلك اليوم فيبطل القتل لان اهل الموسم لا يجتمعون على الغلط ولا يشتبه عليهم
وقد يشتبه على الشاهدين فالتشهد من ذلك انتهى قلت ذكره اهل الموسم واهل مصر يقتضي انه لا
ترد شهادة الشاهدين الا بمثل ذلك العدد والظاهر انه ليس مقصودا لذاته فاذا شهد
جماعة يستحيل تواطؤهم على الكذب فالظاهر بطلان شهادة الشاهدين ولا ينضبط ذلك
بعدد وشهد لذلك ما ذكره ابن عرفة في الكلام على الترجيح بالعدد ونصه وفي لغو الترجيح بالكثرة
واعتباره قولها ورواية ابن حبيب ومنها لابن القاسم لو شهد لهذا شاهدان ولهذا مائة وتكافوا
في العدالة لم يرجح بالكثرة اللخمي والمازري محمله على المقاربة ولو كثروا حتى يقع العلم بعيد قهم
لقضي بهم انتهى قلت ونص ما اشار اليه ابن رشد في نوازل اصبغ عن اختصار ابن عرفة ان شهدت
بينة بزنا رجل بمصر في المحرم يوم عاشورا واخرى انه كان ذلك اليوم بالعراق حد ولو شهدت
الاخرى انه سرق ذلك اليوم بالعراق وقتل انسانا بالعراق سقطتا ولو شهدت الاخرى انه زنى ذلك
اليوم بالعراق حد وكذلك لو شهدت بينة انه قتل فلانا بمصر وشهدت الاخرى انه قتل فلانا
بالعراق قتل بهما ابن رشد تفرقة اصبغ هذه على غير قياس مشهور قول ابن القاسم ان البينتين
اذا اختلفتا بالزيادة اعملت ذات الزيادة واذا اختلفتا في الانواع سقطتا الا ان تكون
احداهما اعدل فيقضي بها وقال ايضا ان اختلفتا بالزيادة سقطتا الا ان تكون احداهما اعدل
فيقضي بها كاختلاف الانواع فيلزم على قياس هذا ان شهدت الاخرى بانه زنى ذلك اليوم بالعراق
ان تسقطا الا ان تكون احداهما اعدل فيقضي بها كما لو شهدت انه سرق ذلك اليوم بالعراق وهو الذي
يوجبه القياس لتكذيب كل بينة الاخرى وتعليل اصبغ لاقامة الحد والقتل بانه يعلم صدق احد
البينتين غير صحيح لانه اذا علم ان احداهما كاذبة واحتمل ان تكون كل واحدة منهما هي الكاذبة احتمل
كذبهما معا واذا احتمل كذبهما معا او كذب احداهما لم يصح ان يحكم بان احداهما صادقة الا ان تكون هي
اعدل والى هذا نحا ابن عبد الحكم الى ما ذكرناه عنه في نوازل سحنون ويأتي على قياس الاخوين عن
مالك في ان البينتين اذا شهدت احداهما بخلاف ما شهدت به الاخرى واستويا في العدالة انه
انه يقضي بشهادتهما معا انه يجب الحد للزنا والسرقة اذا شهدتا به معا وهو بعيد جدا انتهى بنبيه

قال

قال القرافي ولا يقضي باعدل البينتين الا في الاموال قاله في كتاب الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام
ونقله ابن عرفة وهو مخالف لما ذكرناه عن سماع يحيى وتنقله ابن عرفة فتأمله والله تعالى اعلم قوله
وبيد ش قال القرافي في كتاب الرهون يقدم البيد عبارة عن القرب والاتصال واعظمها ثياب الانسان
التي عليه ونعله ومنطقته ويليه البساط الذي هو جالس عليه والدابة التي هو راكبها ويليه الدابة التي هو
سائقها او قائدها والدار التي هو ساكنها فهي دون الدابة لعدم الاستيلاء علي جميعها قال بعض الفقها فيقدم اقوى
البدين علي اضعفهما فلو تنازعا الساكنان الدار سوي بينهما لعدم المزية وللراكب مع الراكب والسائق
قال يقدم الراكب مع عينه انتهى فتامله والله اعلم قوله وبالملك على الحوز ش اذا شهد شاهدان بملك
لرجل وشهد لمن هو بيده بالحيازة فنقل ابن سهل في مسائل الاقضية عن ابن عتاب ان شهادة الملك دون
ولا يضرها اجتماعها فيها لانهم شهدوا في الاصل بعلمهم ورأوا حيازة تحتمل ان تكون بارفاق او توكيل
او ابتياع وليس يلزمهم الكشف عنه ذكره انتهى قوله وبنقل على مستصحبة ش تصوره واضح من
كلام الشارح ظاهر قال في كتاب الشهادات من المدونة ومن اقام بينة في دار انه ابتاعها من فلان وانه
باعه ما ملك واقام من هي بيده ببينة انه يملكها قضي باعدلهما وان تكافئا تساقطتا وبقيت
الدار بيد حائزها ابو الحسن لابد من فصلين انه ابتاعها منه وانه باعه ما ملك وان لم يذكر في العقد
الا الشراء دون هذه اللفظة لم تعارض الحوز والبينة بل لا تعارض الحوز وحده قال ابن ابي زمنين فقف
على هذه اللفظة فانه اصل جيد وعليه تدور احكامهم وفائدته اذا كان في عقد الشراء عند ذكر
الشاريخ ثم استحقت الدار يخرج المشتري الي اثبات الملك ببينة اذ قد بطل الزمان وتموت
البينتان ولو قال المشتري للبايع اعطني عقد الشراء فذلك له وفائدته اذا طرأ الاستحقاق
رجع المشتري بالثمن علي من وجد منهما وفائدته ايضا خوف ان يدعي البايع الاول انه لم يبع قط
وله في الاستحقاق الرجوع علي غريم الغريم وكذلك الرد بالعيب الشيخ والعمل اليوم علي اخذ
النسخة وهو الحزم وفي النوادر اذا شهدت البينة للمشتري لا ينتفع الا ان يشهدوا له بطول
الملك والحوز والتصرف والامنازع سواء ثبت ذلك بشهود الشري او بغيرهم سواء ذكروا الشري
ام لا انتهى قوله وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع ش اي ويشترط صحة الشهادة بالملك
ان يكون ذلك لكونه راي المشهود له يتصرف في الشي المشهود به تصرف الملاك في املاكهم من غير منازع قوله
وان لم يخرج عن ملكه وتؤولت ايضا على الكمال ش قال ابن الحاجب ويشترط في بينة الملك بالامس مثلا انه لم
يخرج عن ملكه في علمهم قال في التوضيح قوله بالامس تنبيه بالاخف على الاشد لانه اذا اشترط هذا في اقرب
الايام الماضية مع بعد خروج الملك عن يد مالكه في هذا الزمن القريب فلان يشترط في ابعد من ذلك
من باب اولى وهذا الشرط الذي ذكره هو ظاهر ما في شهادات المدونة وفيها من تمام شهادتهم ان
يقولوا ما علمناه باع ولا وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه قال ما لك وليس عليهم ان يأتي ببينة
تشهد على البت انه ما باع ولا وهب ولو شهدت البينة بذلك كانت زورا وبعد الظاهر قال ابن القاسم
لانه قال فان ابوا ان يقولوا ما علموه باع ولا وهب ولا تصرف فشهادتهم باطلة وظاهر ما في العارية
من المدونة انه ليس بشرط قالوا وان شهدوا ان الدار له ولم يقولوا لا نعلم انه ما باع ولا وهب فانه

فيه ... وحنا ...

فيه قال المشتري للبايع اعطني عقد الشراء ... له

فيه ... البيع على اخذ النسخة

يحلف ما باع ولا وهب ولا تصدق ويقضي له ابن عبد السلام وقد اكثر الشيوخ هل كلامه في المدونة هنا فقط
ام لا وهل تقبل شهادة هولا الذين قطعوا بالبت مع اطلاعهم عليها بالزور او يفصل فيهم بين ان يكونوا
من اهل فلا تقبل او يكونوا من عوام الناس فتقبل والى هذا ذهب الشيخ ابو محمد وابو عمران والذي
قاله ابو ابراهيم وابو الحسن اذ ما في الشهادات شرط قال ابو الحسن الا ان تكون الشهادة على ميت
فذلك شرط صحة ومراده بقوله كانت زورا انها غير مقبولة ولا يحلفهم ما يلزم من شهود الزور
انتهى فرع من اقام بينة على شي فقضي له به ثم اقام المدعى عليه بينة بخلاف ما شهدت به البينة
الاولى فانه من تعارض البينتين وينظر في اعدلهما وكذلك اذا اقام شخص بينة على شي فقضي له به
ثم اتى اخر فقام ببينة مثل بينة الاول فانه يتطرفهما قال في النوادر في الذي يدعي الشي فيقيم
بينة فيحكم له به ثم يدعيه اخر فيقيم بينة على مثل ذلك ليس على الاول اعادة بينته ولا يرد الشي
الى المقضي عليه اولا ولكن يقضي به لاعدل هاتين البينتين انتهى بالمعنى من كتاب الدعوى
والبينات في الترجمة المذكورة وما قبلها وفي نوازل ابن رشد في المسيلة الثالثة والثلاثين
من مسائل الدعوى والخصومات نحو ذلك فانظره ونقل البرزلي عنه في مسائل الضرر نحو ذلك ونصه
اذا ثبت حكم القاضي بقطع جري الما في الطريق ببينة عدلة لا مدفع فيها بطل حق اصحاب الجنات
الا ان يقدروا على قطع منفعة الطريق او يثبتوا انه ليس بمضر على الطريق ببينة اعدل من الاولى
او يجرح شهود العقد الذين حكم بهم الحاكم فهو حينيذ احق بالما انتهى وفي المسيلة التي اشرنا
اليها في نوازل ابن رشد وفي المسيلة الثامنة من مسايل الوصايا من نوازل ابن رشد ما يدل على ذلك
في بينة شهدت برشد شخص وحكم القاضي برشده ثم بعد مدة شهدت بينة اعدل منها
بانه لم يزل متصل السفه انه يحكم بسفهه وذكر فيها فايدة اخرى وهي ان افعاله من يوم حكم القاضي
برشده الى يوم الحكم بتسفيهه جايزة ماضية والله اعلم قوله وان قال ابرائي موكلك
الغايب انظره هكذا في اكثر النسخ ويعني به انه اذا قال المدعى عليه لوكيل المدعي قد ابراني موكلك
الغايب من الحق الذي تدعي به فان المدعى عليه ينظر حتى يحلف الموكل الغايب انه ما ابراه وظاهره
سوا كانت غيبته قريبة او بعيدة وهذا القول ذكره ابن الحاجب وعزاه لابن القاسم وحكاه اللخمي
في اخر كتاب الشهادات بلفظ قيل ولم يعزه لابن القاسم ولا لغيره ولكن قال بعده ان الاصل
وذكر ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب الشهادات هذا القول عن اللخمي وقال انه ذكره بقيل
وذكره ابن رشد في رسم الفتو من سماع عيسى من كتاب الاقضية وفي رسم حمل صبيا من سماع
عيسى من كتاب البضايع والوكالات تكلم على ما في سماع عيسى من كتاب البضايع والوكالات
فيمن وكل على طلب عبد ببلد بعمرها قام البينة انه لموكله انه لا يقضى له به حتى يحلف الموكل انه ما
باع ولا وهب سوا كان الموكل قريبا او بعيدا والمنصوص لابن القاسم في سماع عيسى من كتاب
البضايع والوكالات في مسيلة دعوى المطلوب القضا انه يقضى على المطلوب بالحق ولا يوخر الى
نفي صاحب الحق ومثل دعواه الابرا حسبما ياتي بيانه ولم يفرق بين الغيبة القريبة والبعيدة
لكن نقل في النوادر في ترجمة المقضي له بالسلعة هل يحلف وقال محمد بن عبد الحكم في وكيل الغايب

يطلب

يطلب دين فيثبت له فقال المطلوب بقي من حقي ان يحلف لي المحكوم له انه ما قبضه فلا ينظر فان كانت غيبته
في بلد انتظر حتى يقدم وكتب اليه وان كان بعيدا فانه يدفع الحق الساعة ونجا لا يقضى عليه اذا اجتمعت
مع الطالب فيحلف وكتب الى القاضي بذلك كتابا يكون بيده فان مات المقضي له حلف الاكابر من ورثته على مثل ذلك
ولا يحلف الصغار وان كبروا انهم ما علموه انتهى وكذا نقل ابن رشد عن ابن عبد الحكم انه فرق بين الغيبة القريبة
والبعيدة فقال انه يوخر في القريبة حتى يكتب للموكل فيحلف ولا يوخر في البعيدة ويقضي عليه بالحق قال
ابن رشد وقوله عندي تفسير لقول ابن القاسم زاد في كتاب الاقضية في الرسم المذكور فقال الاختلاف انه لا
يقضي له في الغيبة القريبة الا بعد يمين الموكل وقال ابن كنانة انه ان كانت الغيبة قريبة كالبريد
انتظر الموكل حتى يحلف وان كانت الغيبة بعيدة حلف الوكيل على انه ما يعلم ان موكله قبض من الحق شيا
ويقضي له وذكر ابن فرحون في تبصرته في ادب القاضي من القسم الثاني انه صاحب معين الحكام حكى
عن ابن القاسم مثل قول ابن كنانة وذكر في التوضيح عن ابن المواز انه يقضى على المطلوب وترجى له اليمين
على الموكل فاذا قدم حلفه فان نكل حلف المطلوب واسترجع ما دفع وذكر هذا القول ايضا ابن عبد
السلام لكنه لم يعزه لابن المواز قلت وهذا هو القول الذي نقلناه عن ابن القاسم في سماع عيسى
وان ابن رشد فسره بالغيبة البعيدة كما تقدم واما ما ذكره في اخره من تحليفه للموكل اذا قدم
فلا خلاف فيه لابن القاسم ولا لابن كنانة ايضا فتحصل من هذا انه في الغيبة القريبة ينظر المطلوب
حتى يحلف الموكل بلا خلاف على ما قاله ابن رشد واما الغيبة البعيدة فالمنصوص فيها لابن القاسم
وابن عبد الحكم وابن المواز وابن كنانة انه يقضى على المطلوب بالحق ولا يوخر لكن ابن كنانة يقول
لا يقضى عليه حتى يحلف الوكيل على نفي العلم ويقابل المنصوص القول الذي حكاه اللخمي بقيل
وخرجه ابن رشد من عين الاستحقاق تنبيهات الاول اذا علم ذلك فقول المصنف انظره
هو الموجود في غالب النسخ مشكل لانه يقتضي انه ينظر في الغيبة البعيدة وقد علمت انه خلاف المنصوص
لابن القاسم وقد اعترض ابن عرفة على ابن الحاجب في عزوه لابن القاسم وعلى ابن عبد السلام في قبوله
ذلك بانه خلاف ما قاله ابن القاسم في سماع عيسى وان كلام ابن رشد يقتضي انه غير منصوص
وانما هو مخرج على ما في نوازل عيسى لكن علمت ان اللخمي حكاه بقيل فكان ينبغي للمصنف ان يقول وان
قال ابراني موكلك الغايب او قضيته لم ينتظر في البعيدة بخلاف القريبة فهو ضمير للقضا
ويوجد في بعض النسخ وعليها تكلم ابن غازي وصورته وان قال ابراني موكلك الغايب انظر في القريبة
وفي البعيدة يحلف الوكيل ما علم بقبض موكله ويقضى له فان حضر الوكيل حلف واسترد القبض
والا حلف المطلوب واسترجع ما قدمه فقال الشيخ ابن غازي اما حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة
زعم ابن عبد السلام انه بعيد جدا لانه يحلف ليستحق غيره واما ما بعده من الكلام فانما ساقه
ابن عبد السلام قولا اخر ولم يرد في توضيحه على نسبته لابن المواز وانت تراه هنا ركب هذه الفتوى
من القولين فتامله انتهى قلت ما ذكره من حلف الوكيل فهو قول ابن كنانة كما ذكر وهو ضعيف
واما ما ذكره بعده فقد تقدم ان ابن كنانة وابن القاسم وابن المواز القايلين بانه يقضى عليه
ولا يوخر لا يختلفون في انه اذا قدم الموكل له ان يحلفه على ما ادعاه فان حلف مضى وان نكل حلف

المطلوب وان يرجع على غريمه وهذا بين فتامله فهذه النسخة حسنة موافقة للراجح من الاقوال الا ما ذكره في
حلف الوكيل فانه قول ابن كنانة الثاني لا فرق بين ان يقول المطلوب ابراني موكلك او قبض منه المسئلة
وابن الحاجب وغيرهما او يقول قضيته الحق الذي ادعى به او بعضه كما فرض المسئلة في سماع عيسى من كتاب
البضايع والوكالات الثالث اذا قضى على المطلوب بالحق ثم لقي الموكل فاعترف بما ادعاه المطلوب من الابرا
او القضا او نكل عن اليمين وحلف المطلوب على ذلك فله ان يرجع بالحق الذي قضى به عليه على الوكيل
او الموكل قاله ابن رشد في كتاب البضايع والوكالات فان رجع على صاحب الحق رجع صاحب الحق
على الوكيل الا ان يدعي انه دفع ذلك الى الوكيل ويقيم على ذلك البينة قلت واذا رجع على
الوكيل فالكلام الا ان يدعي انه دفع ذلك للموكل فله مطالبته به الرابع اما يمين الاستحقاق
فقال ابن رشد في كتاب الاقضية في الرسم المذكور من سماع عيسى ان كانت الغيبة قريبة فلا اختلاف
ايضا انه لا يقضى للوكيل الا بعد حلف موكله وان كانت بعيدة فالذي في نوازل عيسى من كتاب البضايع
والوكالات انه لا يقضى للوكيل الا بعد حلف موكله وحكى ابن حبيب في الواضحة عن اصبغ انه يقضى للوكيل
الا بعد حلف موكله وحكى ابن حبيب في الواضحة عن اصبغ انه يقضى للوكيل اذا كانت الغيبة بعيدة كما في
مسئلة دعوى القضا والابرا وقال ابن كنانة يحلف الوكيل على العلم ويقضى له كما في المسئلة السابقة فتحصل
انه لا يقضى للوكيل في الغيبة القريبة الا بعد يمين موكله في المسئلتين بلا اختلاف واما في الغيبة البعيدة
فقيل يقضى للوكيل في المسئلتين حملا لمسئلة الاستحقاق على مسئلة دعوى القضا والابرا وهو قول اصبغ
واليه ذهب ابن ابي زيد قاله ابن رشد في كتاب الاقضية وقيل لا يقضى له في المسئلتين حتى يكتب الى
موكله فيحلف حملا لمسئلة دعوى القضا والابرا على مسئلة يمين الاستحقاق وقيل يقضى للوكيل بعد
حلفه على العلم في المسئلتين فهذه ثلاثة اقوال والقول الرابع الفرق بين الاستحقاق وبين دعوى
القضا والابرا قال ابن رشد في كتاب الاقضية واليه ذهب بعض المتاخرين وقال في نوازل عيسى من
كتاب البضايع والوكالات وهو الاظهر الذي يعزى الى ابن القاسم لان اليمين في الاستحقاق من
تمام الشهادة لا يتم الحكم الا بها ويمين صاحب الدين على انه ما اقتضى من دينه شيئا انما تجب بدعوى
الغريم انه قد قضى فيتعذر له اداء الدين الى الوكيل واستحلاف صاحبه اذا قدم على دعواه الخامس
هذا الذي ذكرناه في هذه المسئلة يقتضي انه ليس على القاضي ان يستحلف الموكل على قبض حقوقه
الغايبة انه ما قبض منها شيئا يعني اذا كان له قبل شخص غايب حقوق واراد اثباتها ببلده فيرسل بذلك
مع وكيله او يخرج بنفسه لطلبها فهل يحلفه انه ما قبض منها شيئا ام لا قال في النوادر وقال غير ابن القاسم
لا ينبغي للقاضي ان يكتب للطالب بالكتاب حتى يحلفه ما اقتضى من الحق شيئا وانه يكتب له دون يمين
سواء خرج او وكل قال ابن رشد وهو ظاهر ما في رسم حمل صبيا من سماع عيسى من كتاب البضايع والوكالات
وما في نوازل اصبغ منه وهو خلاف ما في رسم العتق من سماع عيسى من كتاب الاقضية انه لا يكتب له حتى
يستحلفه في الوجهين خرج او وكل انه ما اقتضى ولا احال ولا اقبل قال وعلى الرواية الاولى جرى العمل
لانه يقول للقاضي لا تحلفني فلعله لا يدعي انه قضاه شيئا وقيل انه يستحلفه اذا وكل ولا يستحلفه
اذا خرج قال ابن رشد وهذا اولى الاقوال واظهرها هذا ملخص كلام ابن رشد في سماع عيسى في الموضعين

المذكورين

المذكورين وفي نوازل عيسى من كتاب البضايع والوكالات السادس قال في التوضيح كلام ابن الحاجب يقتضي ان
قول ابن كنانة خلاف لقول ابن القاسم وحمل غير واحد قوليهما على الوفاق وان ابن القاسم يوافق على الانتظار
في المدة القريبة انتهى قلت هذا سهو منه رحمه الله فان القول الذي نقله ابن الحاجب عن ابن القاسم
بالانتظار في الغيبة القريبة والبعيدة ولم يحك احد ان ابن القاسم يقول بالانتظار في الغيبة القريبة
على هذا القول فتامله السابع لو كان الدين على غايب او ميت فقال في النوادر في ترجمة القضي له
بان يستحلف هل يحلف ولو كان الحكم بالدين على غايب او ميت لم يقض للطالب حتى يحلف انه ما قبضه منه ولا
من احد بسببه لامكان ان يدعي الغايب والميت ذلك ولو كان الدين لميت قام به ورثته على غايب او ميت
فلابد ان يحلف الاكابر منهم انهم ما يعلمون وليهم قبضه من المقضي عليه ولا من احد بسببه ولو كان المطلوب
حيا لم يحلفوا حتى يدعي ذلك على الميت او عليهم وقاله محمد ابن عبد الحكم في وكيل الغايب يطلب دينا
فيثبت له فقال المطلوب من حقي ان يحلف لي المحكوم له انه ما قبضه الى اخر كلامه المتقدم فرع
اذا كان الحق الذي على الغايب والميت موجلا وقام الطالب عند حلول الاجل فلابد من يمين القضا كما
نص عليه ابن فرحون في تبصرته وسمعت ان بعض القضاة اسقط اليمين فحدثتك بحثي لكونه لم يتوجه
طلبه الا الان وهذا باطل لان يمين القضا للتهمة وهي موجودة والله اعلم ويشهد لذلك ما ذكره البرزلي
في مسائل الاقضية عن المازري ونصه سئل المازري عمن اوصى في مرضه الذي توفي باثره ان في ذمته
منكرا دار كذا الدنانير وصل وكيل من رب الدار في المركب وطلب تلك الدنانير فهل يلزم الموكل يمين مع
انه ببلاد المشرق ولم يمض بين المدة ما يقتضي انه قبض فيها شيئا من وقت اعترف له الميت وطلب
وصي الايتام الحكم في ذلك بما تراه فاجاب اذا لم تطل حياة المقر حين اقراره بالمال في زمن امكن
القضا فيه وليس بينهما من الوصلة ما يقتضي ان الموكل وهب ذلك وهو غايب غيبة بعيدة لم يوقف
الحق لاجل يمينه لانها يمين استظهار وبعد غيبته والقراين المذكورة تدل على عدم قضا الحق واسقاطه
بالهبة انتهى فلم يسقط عنه اليمين مع القراين الدالة على عدم القضا بل جعل القراين مقتضية
لعدم ايقاف الحق لاجل اليمين اذا كانت الغيبة بعيدة والله اعلم قوله ويجيب عن القصاص العبد
وعن الارش السيد ش قال ابن فرحون في التبصرة في الفصل الثالث في تقسيم المدعى عليهم مسئلة ومن
انواع المدعى عليهم العبد فاذا ادعي عليه بما يوجب القصاص فيلزمه الجواب وان ادعي عليه بما يوجب المال
فيطلب الجواب من العبد فان اقر وكان ماذونا فهو كالحر وان لم يكن ماذونا وقف اقراره بيد سيده فيرده
او يلزمه اياه فاذا اعتق قبل ان يعلم ما عند السيد لزمه الدين ولا يحكم القاضي بالزام الدين ذمته حتى
يثبت عنده ما عند السيد فيه من الالزام والاسقاط وذلك لعدل اذا ثبت عنده حال العبد من اذن او حجر
فان لم يثبت عنده شيء فهو على الحجر حتى يثبت عنده خلافه انتهى فرع قال مطرف اذا شهد للماذون
شاهد بحق ونكل ان يحلف سيده ونكوله كاقراره فان مات حلف السيد لانه وارثه فرع قال
مالك الرسول ليقبض الثمن ينكر المقبض من المبتاع يحلف الرسول مع شاهد فان تعذر لصغر ونحوه
حلفت انك ما تعلم وصوله لموكلك وتستحق فرع قال في الموازية لعل كذا لا يبعث لانك الصغير
حلفت مع الشاهد فان رددت اليمين على المشهود عليه حلف وبرئ وغرم منه وكذلك يغرم الوصي اذا ادعي

غريمه لثبت الوضع للوصي فترد الوصي اليمين على الغريم لجنايته برد اليمين فرع قال مالك اذا استحق من
يده ما اشتراه شريكه الغائب المفاوض وشهد شاهد ان شريكه اشتراه حلفت انت معه فرع
قال ابن كنانة ان وكلته وثبتت الوكالة وجحد البايع وشهد شاهد حلفت معه وان لم تثبت الوكالة حلف
الوكيل انتهى جميع الفروع من الذخيرة من كتاب الايمان عند الاقضية قوله واليمين في كل حق بالله
الذي لا اله الا هو ش قد يتبادر انه لابد في اليمين ان يكون بحرف القسم فيها البا لان غالب من وقفت
على كلامه من اهل المذهب يقول لما يتكلم على صفة اليمين واليمين بالله الذي لا اله الا هو او يقول
وصفة اليمين ان يقول بالله الذي لا اله الا هو ونحو ذلك الا ان الظاهر لا فرق بين البا وغيرها من
حروف القسم لكني لم اقف على نص في التا الفوقية واما الواو فقد علمت من رايت كلامه من اهل المذهب
كاللخمي وابن فرحون وابن عرفة والجزيري والشيخ زروق في شرح الارشاد وغيرهم يقول بعد كلامه
المتقدم واختلف اذا قال والله ولم يزد او قال والذي لا اله الا هو وقال الشيخ ابو الحسن قال اشهب
وان حلف فقال والذي لا اله الا هو لم يقبل منه وكذا اذا قال والله فقط فلا يجزيه حتى يقول والله الذي
لا اله الا هو اللخمي والذي يقتضيه قول مالك انها ايمان انتهى ورايت في الجزولي الكبير في قول الرسالة
واليمين بالله الذي لا اله الا هو انظر اذا قال والله بالواو وهل يجزيه قال اشهب ولا يجزيه وقال
ابن القاسم وانظر ايضا اذا اقتصر على قول والله او بالله ولم يقل الذي لا اله الا هو هل يجزيه
او لا قولان وانظر اذا قال بالذي لا اله الا هو ولم يقل بالله فهل يجزيه ام لا فعلى قول ابن القاسم
لا يجزيه وعلى قول اشهب يجزيه انتهى وهذا الذي ذكره غريب مخالف لجميع ما رايته لان المنقول
عن اشهب انه لا يجزيه كما نقله اللخمي وغيره ممن تقدم ذكرهم وغيرهم ومما يدل على ان الذي
ذكره الجزولي يعني الخلاف في الواو ولا يعرف ما ذكره في الجواهر فانه صدر الكلام بالواو فقال اما
الحلف فهو والله الذي لا اله الا هو لا يزاد على ذلك في شيء من الحقوق ثم نقله بالبا بعد ذلك وذكر
القرافي في ذخيرته لفظ الجواهر المتقدم بحروفه وقاله في الكتاب يعني المدونة والذي
بينها انما هو بالبا فقد علم انه لا فرق بين البا والواو وقال الفاكهاني في شرح الرسالة والصحيح
من المذهب الاجتزا بقوله والله الذي لا اله الا هو انتهى وفي المنتقى للباجي واتفق اصحابنا
على ان الذي يجزي من التغليظ باليمين والله الذي لا اله الا هو فان قال والذي لا اله الا هو او قال
والله فقط فقال اشهب لا يجزيه حتى يقول والله الذي لا اله الا هو انتهى والظاهر ان التا كذلك
والله اعلم تنبيه قال ابن العربي في العارضة في حديث ضمام فيه دليل على تغليظ اليمين
بالالفاظ وذلك جايز لمن راى ذلك وكرهه علماونا وراوا انه فيه وما احسنه وقال ايضا فيه دليل على
ان تحليف الشاهد وتغييره لا يبطل شهادته وهذا انما اتى مسئلة من وجبت عليه يمين
تحلف بالطلاق او بالازمة انظر الكلام على ذلك في اول الطهارة من المشذالي قوله وغلظت
في ربع دينار بجامع ش تصوره ظاهر فرع قال في المسايل الملقوطة ومن التبصرة واما التغليظ
بالتحليف على المصحف فقال ابن العربي هو بدعة لم ترد عن احد من الصحابة وقد اجازه الشافعي
انظر الاحكام في سورة المايدة انتهى فرع قال القرافي في كتاب الدعاوي عن بعض القرويين

اذا

ادعى احد المتفاوضين على شخص بثلاثة دراهم فليس عليه ان يحلف في الجامع لان كل واحد انما يجب له درهم
ونصف ولو ادعى عليهما بثلاثة دراهم حلفهما في الجامع لان كل واحد عليه درهم ونصف وهو كفيل بالثاني
فالثلاثة على كل واحد منهما انتهى بعضه باللفظ وبعضه بالمعنى فرع لا يحلف العليل في بيته
الا ان تشهد بينة انه به علة لا يستطيع الخروج معها لا راجلا ولا راكبا والمسئلة مطولة في البرزلي
ونقلها المتيطي قبل الكلام على حريم النهر وقال في المسايل الملقوطة ومن التبصرة كما انها نابه
يفتي في المريضة تجب عليها اليمين في مقطع الحق انها تحلف في بيتها على الحق انتهى فرع
واما التغليظ بالزمان فانظر كلامه في التوضيح فانه يدل على انه يتفق على تغليظ اليمين بالزمان
في اللعان والقسامة وجعل التغليظ بالزمان في مختصره في باب اللعان مستحبا فتامله وانظر
ابن فرحون في تبصرته وقال ابن عرفة الباجي وهل تغلظ بالزمان روى ابن كنانة في كتاب ابن
سحنون يتحرى بايمانهم في المال العظيم والدما واللعان وقتا يحضر الناس فيه المساجد ويجتمعون
للصلاة وما سوى ذلك من مال وحق ففي كل حين ولابن حبيب عن الاخوين لا يحلف حين الصلوات
الا في الدما واللعان واما في الحقوق ففي اي وقت حضر الامام استحلفه وقاله ابن القاسم واصبغ انتهى
قوله وبالقيام ش قال في الرسالة في باب الاقضية ويحلف قايما وقال في القسامة ويحلفون
في القسامة قياما قال ابن ناجي فاذا لم يحلفوا قياما فهل يكون ذلك نكولا او لا اختلف في ذلك انتهى
ولم يذكروا خلافا في شرح قول الرسالة في باب الاقضية ويحلف قايما قوله وخرجت المخدرة ش
ذكر البرزلي في مسايل اليمين لما تكلم على القول بان المخدرة لا تخرج قال ويوخذ من هذه ان الطالب
لليمين لا يحضرها وبعث القاضي يكفي ونزلت وحكم فيها بانه يقف حيث يسمع يمينها ولا
يرى شخصها لانه قابض لليمين وعلى ما ذكر هنا يكون على وجه النيابة عنه انتهى وكانه يشير
الى ما ذكره المشذالي في اخر باب الولا فانه نقل عن ابن عرفة انه قال ذكر لنا شيخنا ابن عبد السلام
انه حكم لرجل بيمين على امراة وطلب حضوره معها لحلفها فابى هي وزوجها خوف الملامة
عليها فحكمت بحضوره اياها متباعدا عنها اقصى ما يسمع منها لفظ اليمين انتهى وذكر ابن
عرفة المسيلة في مختصره لما تكلم على اليمين وقال بعدما تقدم وفيها بعض المدونة في الحالفة
في بيتها ويبعث القاضي اليها من يحلفها لصاحب الحق يجزيه رجل واحد قلت ظاهره انه
لا يقضى له بحضور يمينها في بيتها انتهى قوله واعتمد البات على ظن قوي ش فرع
قال في النوادر في ترجمة جامع الايمان من الجزء الاول من الاقضية فيمن ادعى على وارث اباه
لا وارث له غيره انه اودع اباه عبدا بعينه فقال الابن لا ادري اصدقت ام لا فله ان يحلف الابن على علمه
ويبرا وهذا صواب انتهى قوله ونفي سببا ان عين ش تصوره من كلام الشارح ظاهر وسيلت عن
شخص بيده امتعة فادعى عليه شخص قريب لها انها مخلفة عن مورثه وانها مشتركة بين مورثه
وبين المدعى عليه فاجاب المدعى عليه بانها ملكه وليست مخلفة عن مورثه فهل تلزمه اليمين
كذلك او يحلف على انه ملكه فقط فاجبت اذا ادعى المدعي ان الامتعة مخلفة عن مورثه فيلزم
المدعى عليه اليمين على نفي ذلك فيحلف انها ملكه وليست مخلفة عن مورثه والله اعلم قوله وان

قال الفلان فان حضر ادعي عليه فان حلف فللمدعي تحليف للمقر وان نكل حلف وغرم ما فوته او غاب لزمه
يمين او بينة وانتقلت الحكومة له فان نكل اخذه بلا يمين وان جا المقر له فصدق المقر اخذه ش
اي وان قال المدعى عليه ليس هذا الشي المدعى فيه ملكا لي بل هو لفلان فلا يخلو اما ان يكون فلان حاضرا
او غايبا فان حضر فلان وصدقه المقر فيما اقر له به ادعي عليه فان رجع وسلم انه للمدعي فواضح وان صمم
على انه له فاما ان يقيم المدعي البينة او يحلف المقر له فان اقام البينة فواضح وان حلفه فلا يخلو اما
ان يحلف او ينكل فان نكل قال ابن عرفة عن المازري حلف المدعي وثبت حقه فان نكل المدعي فلا شي
له عليه وهل له تحليف المقر انه ما اقر الا لحق كما في الصورة الاتية ام لا قال ابن عبد السلام ليس له ذلك
لانها لو وجبت لكانت للمقر النكول عنها واذا نكل عنها لم يكن للمدعي ان يحلف لانه قد توجه عليه هذا
الحلف ونكل عنه قلت ونحوه قول عياض في الوكالات اذا اطلع بايع السلعة من وكيل على شرايها
على زايف في الثمن فاحلف الامر فنكل فوجبت اليمين للبايع قال وليس له ان يحلف للمامور عياض
لان نكوله عن يمين الامر نكول عن يمين المامور انتهى ولم يتكلم المولف على هذا القسم وهو نكول
المقر له وانما تكلم على قسميه فقال فان حلف صح له ما ادعى ثم يكون الخصام بين المدعي والمقر
كما قال المولف فللمدعي تحليف المقر انه ما اقر الا لحق ابن عرفة عن المازري وانه ما اقر لاتلاف
حق المدعي اذ لو اعترف انه اقر بالباطل وان المقر به انما هو للمدعي لزمه الغرم فان حلف انه لم
يقر الا بالصدق ولا حق فيه للمدعي سقط مقال المدعي انتهى وان نكل المقر عن اليمين حلف
المدعي وغرم له المقر ما فوته اي ما اتلف عليه باقراره ان كان مقوما فقيمته وان كان مثليا
فمثله قال ابن الحاجب قال في التوضيح قال المازري بعد ان ذكر ما ذكره المولف يعني ابن الحاجب
ان للمدعي بعد تحليف المقر له ان يحلف المقر ايضا فالرد على قول من ذهب من الناس الى ان
متلف الشي باقراره لغير مستحقه لا يطلب بالغرامة لا يمين هنا على المقر لانه لم يباشر
الاتلاف وانما قال قولا حكم الشرع فيه باخراج ما اقر به من يده وكان سببا في اتلافه فلهذا الا
يحلف من تحليفه وان كان المازري نبه الى ان من الناس من راى انه لا غرامة على المقر اذا نكل
عن اليمين بعد القول بتوجيهها عليه ابن عبد السلام وفيه نظر انتهى كلام التوضيح وعلى ما ذكر
ابن الحاجب والمولف لو نكل المدعي عن الحلف بعد نكول المقر عن الحلف فلا شي له كما تقدم في كلام
ابن عبد السلام الذي نقل عنه ابن عرفة فراجعه وهذا الكلام مبني اذا كان المقر له حاضرا واما اذا كان
غايبا فهو المشار اليه بقوله او غاب وكان الاحسن ان يقول وان غاب اي المقر له قال في التوضيح
فان غاب غيبة بعيدة فلا خلاف انه لا يسلم للمدعي بمجرد دعواه ولا خلاف ايضا انه لا يقبل قول
المدعى عليه مجردا عن يمين او بينة انتهى فلذا ذكر المولف لزمه اي المقر يمين انه لفلان
الغايب او بينة على ذلك فان اقام البينة فلا كلام في ان الخصومة تنتقل بين المدعي والغايب
كما قال المولف وانتقلت الحكومة له اي للغايب وان لم يقم البينة واراد المدعي تحليف
المقر فقال اشهب ان اليمين تلزمه كما قال المولف وللمازري كلام خلاف هذا نقله في التوضيح
فان نكل المقر عن اليمين اخذه المدعي بلا يمين وان جا المقر له فصدق المقر اخذه وهذا الحوفوك

ابن

ابن الحاجب فان جا المقر له فصدق المقر اخذه فان كان مراده اذا اقام المقر بينة او حلف فواضح وان كان
مراده اذا نكل المقر عن اليمين واخذه المدعي بلا يمين فالظاهر انه لا ياخذه المقر له الا بعد يمينه
تامله والله اعلم قوله فان نكل في مال وحقه استحق به بيمين ان حقق ش اي استحق
المدعي فيه اي بالنكول المفهوم من السياق وقوله بيمين اي مع يمين ان حقق الدعوى وان كانت
يمين تهمة فان الحق يثبت فيها بمجرد النكول على المشهور صرح به ابن رشد انتهى من التوضيح
قال ابن عرفة ابن زرقون اختلف في توجه يمين التهمة فمذهب المدونة في تضمين الصناع
والسرقة انها تتوجه وقاله غير ابن القاسم في غير المدونة وقال اشهب لا تتوجه وعلى الاول فالمشهور
لا تنقلب وفي سماع عيسى من كتاب الشركة انها تنقلب قلت هو كلام ابن رشد الباجي ان ادعى المودع
تلف الوديعة وادعى المودع تعديه عليها صدق المودع الا ان يتهم فيحلف قال اصحاب مالك قال ابن عبد
الحكم فلا نكل ضمن ولا ترد اليمين هنا ابن زرقون وفي توجيه يمين الاستحقاق على المستحق انه ما باع ولا
وهب ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه على البت لان المستحق ربما او غيره ثالثها ان كان المستحق
غير ربع للمشهور وابن كنانة وبعض شيوخ ابن ابي زمنين انتهى ولا يمكن منها ان نكل وسوا كان
نكوله عند حاكم او غيره اذ اشهد عليه بذلك قال في رسم الجواب من سماع عيسى من المديان وسيل عن الذي
يدعي قبل الرجل حقا فيقول احلف لي على ما ادعيت عليك ليس بحق وابرا فيقول المدعى عليه بل
احلف انت وخذ فاذا هم المدعي ان يحلف قال المدعى عليه لا ارضى بيمينك ولم اظنك تجتري على
اليمين وما اشبه ذلك وهل ذلك عند السلطان وغيره سوا قال ابن القاسم ليس للمدعى عليه ان يرجع
ولكن يحلف المدعي ويحق حقه على ما احب الاخر او كره قد رد اليمين عليه فليس له الرجوع فيها
وسوا كان ذلك عند السلطان او غيره اذا اشهد عليه فليس له الرجوع عنها بذلك واقره قال ابن رشد
هذه المسالة متكررة في هذا السماع من كتاب الدعوى ومثله في الروايات من المدونة ولا اختلاف
اعلم في انه ليس له ان يرجع الى اليمين بعد ان يردها على المدعي واختلف هل له ان يرجع اليها بعد
ان نكل عنها ما لم يردها على المدعي فقيل ليس له ذلك وهو ظاهر ما في الروايات من المدونة ورواية
عيسى عن ابن نافع في المدونة وقيل له ذلك وهو ظاهر قول ابن نافع في المدونة انتهى وانظر
رسم القبلة من سماع ابن القاسم من الروايات ولا يعارض هذا ما وقع في كتاب ابن سحنون وقد
فرق ابن عرفة بينهما في باب الاقرار قوله وان حاز اجنبي غير شريك وتصرف ثم
ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته الا باسكان ونحوه ش قال رحمه
الله في كتاب الشهادات باب الكلام على الحيازة لانها كالشاهد على الملك قال ابن رشد في رسم سلف
من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق الحيازة لا تنقل الملك عن المحوز عليه الى الحائز باتفاق
ولكن تدل على الملك كارخا الستور ومعرفة العفاص والوكا وما اشبه ذلك فيكون القول معها قول
الحائز مع يمينه لقول النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيا عشر سنين فهو له لان المعنى عند اهل العلم
في قوله صلى الله عليه وسلم فهو له اي ان الحكم يوجبه له بدعواه فاذا حاز الرجل مال غيره في وجه مدة تكون
فيها الحيازة عاملة وهي عشرة اعوام دون هدم ولا بنيان او مع الهدم والبنيان على ما تذكره من الخلاف

في ذلك بيده هذا او ادعاه ملكا لنفسه بالابتياع او صدقة او هبة وجب ان يكون القول قوله في ذلك مع يمينه انتهى
وسواء ادعى صيرورته ذلك من غير المدعي او ادعى انه صار اليه من المدعي اما في البيع فلا اعلم فيه خلافا واما ان
ادعى انه ملك للمدعي وانه صار اليه منه بصدقة او هبة ففيه خلاف وذكر في رسم ان خرجت من سماع عيسى
من كتاب الاستحقاق وقولا ابن رشد فيكون القول قول الحائز مع يمينه على احد القولين قال في الشامل
وفي يمين الحائز حينئذ قولان والقول بنفي اليمين عزاه في التوضيح لظاهر نقل ابن يونس وغيره
والقول باليمين عزاه لصريح كلام ابن رشد وهو اقوى وهو الظاهر والله اعلم ثم قال ابن رشد والحيازات
تنقسم الى ستة اقسام اضعفها حيازة الاب على ابنه وعكسه ويليها حيازة الاقارب الشركاء
بالميراث او بغيره ويليها حيازة القرابة فيما لا شرك بينهم فيه والموالي والاختان الشركاء بمنزلتهم
ويليها حيازة الموالي والاختان فيما لا شرك بينهم فيه ويليها حيازة الاجنبيين الشركاء ويليها
حيازة الاجانب فيما لا شرك بينهم فيه وهي اقواها والحيازة تكون بثلاثة اشياء اضعفها السكنى
والازدراع ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة
والنحل والعتق والكتابة والتدبير والوطء وما اشبه ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله والاستخدام
في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والازدراع فيما يزرع والاستغلال في ذلك كالهدم
والبنيان في الدور وكالغرس في الارضين انتهى فبدا المص بالكلام على القسم السادس وهي حيازة
الاجنبي غير الشريك فقال وان حاز اجنبي غير شريك فاحترز بقوله اجنبي من القريب فانه
سياتي حكمه وبقوله غير شريك من الاجنبي الشريك فانه سياتي ايضا حكمه ومفعول قوله حاز محذوف
اي حاز عقارا من دار او ارض واما غير العقار فلا يفتقر في الحيازة الى عشر اعوام كما سياتي بيانه وقوله
وتصرف يعني انه يشترط في الحيازة ان يكون الحائز يتصرف في العقار المحوز واطلق في التصرف
لينبه على ان حيازة الاجنبي غير الشريك يكفي فيها مطلق التصرف ولو كان ذلك بالسكنى والازدراع
الذي هو اضعف انواع الحيازة وهذا هو المشهور قال في الرسم المذكور المشهور في المذهب ان الحيازة
بينهم يعني الاجانب غير الشركاء تكون في العشرة الاعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان وعن
ابن القاسم انها لا تكون حيازة الا مع الهدم والبنيان ولا خلاف انها تكون حيازة مع الهدم والبنيان
انتهى وقوله ثم ادعى حاضر يعني يشترط في كون الحيازة مانعة من سماع دعوى المدعي ان يكون
المدعي حاضرا واحترز بذلك مما لو كان المدعي غائبا فان له القيام وان طالت المدة اذا كانت غيبته
بعيدة كالسبعة الايام قال في التوضيح وان كانت الغيبة قريبة كاربعة ايام ونحوها وثبت عذره
عن القدوم والتوكيل من عجز ونحوه فلا حجة عليه وان اشكل امره فظاهر المذهب انه على
قوليه قال ابن القاسم لا يسقط حقه لانه قد يضعف عن القدوم فيلزمه ان لم يثبت عجزه
عن ذلك قال فقد يكون معذورا من لا يثبت عذره وذكر ابن حبيب انه يسقط حقه الا ان يثبت
عذره انتهى وانظر رسم الجواب من سماع عيسى من كتاب الاستحقاق وقوله ساكت يعني
انه يشترط ايضا في الحيازة ان يكون المدعي ساكتا في مدة الحيازة واحترز بذلك مما لو
تكلم قبل مضي مدة الحيازة فان حقه لا يبطل وقوله بلا مانع يعني ان سكوت المدعي في المدة

المذكورة

المذكورة انما يبطل حقه اذا لم يكن له مانع يمنعه من الكلام فلو كان هناك مانع يمنعه من الكلام فان حقه لا
يبطل وفسر ابن الحاجب المانع بالخوف والقرابة والصهر وقد احترز المص من القرابة والصهر بقوله اولا
اجنبي فيكون المراد بالمانع في كلامه الخوف اي خوف المدعي من الذي في يده العقار لكونه ذا سلطان
او مستند الى ذي سلطان فاذا كان سكوته لذلك لم يبطل حقه قال الجزولي وكذلك اذا كان للحائز على
المدعي دين ويخاف ان نازعه ان يطلبه ولا يجد من اين يعطيه انتهى قاله ويدخل في المانع ما اذا كان
المدعي صغيرا او سفيها فان سكوته لا يقطع دعواه قال ابن فرحون في تبصرته في الباب السادس والستين
قال انما الصغار ولا يقطع قيام البكر غير المعنس ولا قيام الصغير ولا قيام المولى عليه الاعتمار المذكور
بحضرته الا ان يبلغ الصغير ويملك نفسه المولى عليه وتعنس الجارية ويحاز عليهم عشرة اعوام من بعد
ذلك وهم عالمون بحقوقهم لا ينقصون من غير عذر انتهى ويدخل في المانع ايضا ما اذا لم يعلم المدعي
بالحيازة ولم يعلم بان العقار المحوز ملكه قال في الرسالة ومن حاز دارا على حاضر عشر سنين
وتنسب اليه وصاحبها حاضر عالم قال الشيخ ابو الحسن الصغير في اواخر كتاب الشهادات لما تكلم
على الحيازة وفي الرسالة وصاحبها حاضر عالم الشيخ اي عالم معلوم منه بتصرف الحائز فيها ملكه
قال في الوثائق المجموعة حاضرا عالما بانها ملكه وهذا اذا كان وارثا ويدعي انه لم يعلم فيحلف ويقضى
له انتهى ونقله ابن فرحون في تبصرته عن الطخي عن ابي الحسن الصغير بلفظ لا بد هنا من العلم بشيئين
وهما العلم بانه ملكه والعلم بانه يتصرف فيه ولا يفيد العلم باحدهما دون الاخر لانه اذا علم بالتصرف
قد يقول ما علمت انه ملكي كما يقول الرجل الان وجدت الوثيقة عند فلان فيقبل قوله ويحلف والعلم
يحدث بعد الوصف قاله في الوثائق المجموعة وابن ابي جمرة انتهى فرع قال ابن ناجي في شرح
الرسالة قال ابن العربي وانظر اذا قال علمت الملك ولم اجد ما اقوم به ووجدته الان هل يعذر ام لا
قلت افتى شيخنا ابو مهدي انه يقبل وذلك عذر وسواء كانت البينة التي وجد بينة استرعا
ام لا والصواب عندي انه لا يقبل منه لانه كالمعترف بانه لا حق له مدة عشرة انتهى زاد في شرح المدونة
ثم وقعت بالقيروان بعد عشرة اعوام فكتب فيها لشيخنا ابي مهدي فافتى على صوب انتهى وقال
الشيخ يوسف بن عمر في شرح قول الرسالة لا بد ان يثبت هذا اذا لم يمنعه مانع من القيام واما ان خاف
سطوة الحائز واثبت ذلك فهو على قيامه وان ادعى مغيب البينة وقال انما سكت الا انتظار بينتي
فلا يقبل قوله والدعوة التي تنفعه اذا كان يخاصمه عند القاضي واما غير ذلك فلا ينفعه انتهى ونحوه
للجزولي ونصه واما اذا قال علمت انه ملكي ولكن منعني من القيام عدم البينة والان وجدت البينة
فانه لا ينفعه ذلك ويقضى بها للحائز بعد يمينه اذ لا بد من يمين القضاء ثم قال بعد ذلك واما اذا علمت بانها
ملكي ولم اعلم بالحيازة فانه لا يقبل قوله لان العرف يكذبه وكذلك اذا قال منعني من القيام عدم البينة
والان وجدتها فانه لا ينفعه ولا قيام انتهى وفي المسألة من سماع اشهب من كتاب الاستحقاق
ما يدل على انه اذا ادعى عدم العلم بالحيازة ينفعه ذلك ويحلف انه محمول على عدم العلم وقال ابن ناجي
في شرح قول الرسالة وصاحبها حاضر عالم ظاهر كلام الشيخ ان الحاضر محمول على عدم العلم بالتكييد
حتى يثبت وعزاه بعض من لقيناه لابن سهل وهو ظاهر التهذيب وقيل انه محمول على العلم حتى يثبت

خلافه وهو قول ابن رشد وقيل ما لا وان كان وارثا وبالثاني ان لم يكن قاله في الوثائق المجموعة انما هو
التنبيه على فرع متفق عليه وهو اذا ادعى الوارث الجهل بملكية مورثه فانه يقبل قوله مع يمينه ثم قال
بعده قال ابن الفرس وانظر اذا علم ملك الملك الى اخر الفرع المتقدم والتنبيه بالفرع المتفق عليه الى
ما نقله ابو الحسن وابن فرحون عن الوثائق المجموعة في كلامهما المتقدم وقوله عشر سنين يعني
ان مدة الحيازة التي تبطل دعوى المدعي عشر سنين وهذا التحديد ذكره في المدونة عن ربيعة
ونصه ولم يحد مالك في الحيازة في الربع عشر سنين ولا غير ذلك وقال ربيعة حوز عشر سنين يقطع
دعوى الحاضر الا ان يقيم بينة انه انما اكرى او اسكن او اخدم او اعار ونحوه ولا حيازة على غايب
وذكر ابن المسيب وزيد بن اسلم ان النبي صلى الله عليه وسلم قال من حاز شيئا عشر سنين فهو له انتهى
قال في التوضيح وبهذا اخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ ودليل ما رواه ابو داود في
مراسيله عن زيد بن اسلم وذكر الحديث ثم قال ولابن القاسم في الموازية ان السبع والثمان وما قارب
العشرة مثل العشرة انتهى فيتحصل في مدة الحيازة ثلاثة اقوال الاول قول مالك في المدونة انها لا تحد
بسنين مقدرة بل باجتهاد الامام وهكذا نقل ابن يونس فقال ولم يحد مالك في الرباع عشر سنين ولا غير ذلك تحصيل
وتكلم على قدر ما يرى ان هذا قد حازها دون الاخر فيما يهدم ويبني ويسكن ويكري انتهى وهكذا نقله ابن شاس
وابن عرفة وسياتي لفظه والقول الثاني ان مدة الحيازة عشر سنين وهو القول الذي مشى عليه المص وعليه
اقتصر في الرسالة قال في النوادر وبه اخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ وهكذا نقل عنهما ابن يونس وابن
شاس وتقدم نحوه عن التوضيح ونقله ابن عرفة عن النوادر وقال ابن يونس قال ابن سحنون لما امر الله نبيه
بالقتال بعد عشر سنين كانت ابلغ شيء في الاعذار واعتمد اهل المذهب على الحديث المتقدم وعلى ان كل دعوى
يكذبها العرف فانها غير مقبولة ولا شك ان تصرف الانسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين دليل على
انتقاله عنه والله اعلم والقول الثالث ان مدة الحيازة سبع فاكثر وهو قول ابن القاسم الثاني فقد ذكر ابن
عرفة هذه الثلاثة الاقوال فقال وفي تحديد مدة الحيازة بعشر او سبع ثالثها لا تحديد له ثم مدة
باجتهاد الامام انتهى قال في المسائل الملقوطة في قناة تجري في ارض رجل والذي تجري عليه ساكت
لا تكون السنة حيازة للتغافل عن مثلها وسكوته اربع سنين طول وحوز من كتاب الشهادات لابن
يونس انتهى فتامله مع ما تقدم هل يكون قولا رابعا اولا والله اعلم وقوله لم تسمع ولا بينته هو جواب
الشرط يعني ان الحيازة اذا وقفت على الوجه المذكور فمن ما نقعه من سماع دعوى المدعي والظاهر ان
المراد بعدم سماعها عدم العمل بمقتضاها ومن انه لا يتوجه على المدعى عليه اذا انكر لانه لا تسمع ابتدا
ولا سيما المدعى عليه عن جوابها ان ذلك غير ظاهر لاحتمال ان يقر المدعى عليه بما ادعاه المدعي ويقتضي ان مجرد
حوزه يوجب له الملك وقد تقدم ان الحوز لا ينقل الملك وانما هو دليل على انتقال الملك وقال صلى الله عليه وسلم
لا يبطل حق امرئ مسلم وان قدم قال ابن رشد في اخر الكلام على مسئلة الاستحقاق ولان الحايز لا ينتفع بحيازته
الا اذا جهل اصل ما تكلم فيها وهذا اصل في الحكم بالحيازة انتهى وسياتي بكلامه برمته في التنبيه الخامس مسئلة
في قول المص وانما يصدق الذي بيده بغيرها وقوله ولا بينته يعني ان الحيازة المذكورة ما نقعه من سماع دعوى
المدعي ومن سماع بينته ايضا فان قيل قوله لم تسمع دعواه يغني عن قوله ولا بينته لانه اذا لم تسمع الدعوى

لم

لم تسمع البينة فالجواب والله اعلم انه انما قال ولا بينته خشية ان يتوهم ان الدعوى المجردة عن البينة هي التي
لا تسمع واما اذا قامت فيها البينة فتسمع كما تقول في دعوى العبد على سيده العتق والمراة على زوجها
الطلاق فان دعواهما لا تسمع اذا كانت مجردة عن البينة اعني انه لا يتوجه على السيد ولا على الزوج بسببها
يمين فان اقاما البينة على دعواهما سمعت وايضا فانما قال ولا بينته ليفرع عليها قوله الا باسكان ونحوه
والمعنى انه لا تسمع بينة المدعي على الحايز الا ان تشهد البينة للمدعي بانه اسكن الحايز او اعمره او ساقاه
او ازاره او شبه ذلك فان اقام البينة على ذلك حلف المدعي على رد دعوى الحايز وقضي له هذا ان ادعى
الحايز ان المالك باعه او نحو ذلك واما ان لم يدع نقل الملك وانما تمسك بمجرد الحيازة فلا يحتاج الى يمين قاله في
التوضيح ونحوه تنبيهات الاول الهدم والبنا مقيد بما اذا لم يهدم ما يخشى سقوطه فان ذلك لا ينقل
الملك وكذا الاصلاح اليسير قاله في التوضيح الثاني الحيازة على النسا عاملة اذا كن في البلد ذكره ابن
بطال في المقنع الثالث تقدم انه لا حيازة على الغايب قال ابن بطال الا ان يستحيل له اذ لعلم انه يشهد
انه على حقه وقاله الرجراجي الرابع قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق
واما المدة فينبغي ان يستوي فيه الوارث والموروث لعموم قول النبي صلى الله عليه وسلم من حاز شيئا عشر
سنين فهو له ويضاف مدة حيازة الوارث الى مدة حيازة الموروث مثل ان يكون الوارث قد حاز خمسة اعوام
ما كان مورثه قد حازه خمسة اعوام فيكون ذلك حيازة على الحاضر انتهى الخامس اختلف هل يطالب الحايز
ببيان سبب ملكه قال في التوضيح قال ابن ابي زمنين لا يطالب به وقال غيره يطالب وقيل ان لم يثبت اصل الملك
للمدعي فلا يسال الحايز عن بيان اصل ملكه وان ثبت الاصل للمدعي ببينة او باقرار الحايز سئل عن سبب
ذلك وقال ابن عتاب وابن القطان لا يطالب الا ان يكون معروفا بالغصب والاستطالة والقدرة على ذلك انتهى
باختصار وظاهر كلام ابن رشد في رسم سلف ان الحايز لا يطالب ببيان سبب ملكه لانه قال فاذا حاز الرجل مال
غيره في وجهه مدة تكون فيها الحيازة عاملة وادعاه ملكا لنفسه بابتياع او صدقة او هبة وجب ان يكون
١١٧ القول قوله في ذلك مع يمينه واختلف ان كان هذا الحايز وارثا فقيل انه بمنزلة الذي ورث ذلك عنه في انه ينتفع
بها دون ان يدعي الوجه الذي تصير به ذلك الى مورثه وهو قول مطرف واصبغ وقيل ليس عليه ان يسال عن شيء
لانه يقول ورثت ذلك ولا ادري بما تصير ذلك اليه وهو ظاهر قول ابن القاسم في رسم اخرجه من سماع عيسى
من هذا الكتاب وقول ابن الماجشون وقوله عندي بين في انه ليس عليه ان يسال عن شيء انتهى وافتى في نوازله
بان الحايز لا يطالب بشيء حتى يثبت القايم عليه الملك وسياتي كلامه في التنبيه السادس وجزم في شرح اخر
مسئلة من نوازل عيسى من كتاب السداد والانهار بانه اذا ثبت اصل الملك لغيره فلا بد من بيان سبب ملكه
قال بان يقول اشتريته منه او وهب لي او تصدق به علي او يقول ورثته عن ابي او عن فلان ولا ادري باي وجه
تصير الى الذي ورثته منه قال وانما مجرد دعوى الملك دون ان يدعي شيئا من هذا فلا ينتفع به مع الحيازة اذا
ثبت اصل الملك لغيره انتهى فرع قال ابن سهل في مسائل الاقضية من ادعي عليه باملاك فقال عندي وثائق
غايبة ثم طولب عند حاكم اخر فانكر تلك المقالة فقال ابن العطار ليس عليه احضار الوثائق نعم وانظر تمامه فيه
السادس لا تسقط الحيازة ولو طالت الدعوى في الحبس بذلك افتى ابن رشد في نوازله في جواب المسئلة الخامسة
من مسائل الوقف وهي مسئلة تتضمن السؤال عن جماعة واصنعين بديهم املاكهم ورثوهم عن موروثهم نحو من

سبعين عاما يتصرفون فيها بالبنا والغرس والتعويض والقسمة وكثير من وجوه التفويت فادعى عليهم بوقفيتها
شخص من حاضري عالم بالتفويت المذكور والتصرف هو ومورثه من قبله ونصه ولا يحكم القضا بالحبس الا بعد ان
يثبت التحبيس وملك المحبس لما حبسه الى يوم التحبيس وبعد ان تنتفي الاملاك المحبسة بالحيازة لها على ما تصح
فيه الحيازة فاذا ثبت ذلك كله على وجهه وقد راى للقوم عليهم فلم يكن لهم حجة الا من ترك القايم وابيه قبله
عليهم وطول سكوتهما عن طلب حقهما مع علمهما بتفويت الاملاك فالقضا بالحبس واجب والحكم به لازم انتهى
وافتى بذلك ايضا في المسيلة السادسة من مسايل الدعوى والخصومات في مسيلة ابن زهر وهي مسيلة
تتضمن ان رجلا في ملكه ضيعة ورثها عن سلفه منذ سبعين هو وابوه وهم يتصرفون فيها تصرف ذي الملك
في ملكه فقام عليه رجل وادعى ان الضيعة رهن بيده وبذلك تملكها سلفه قبله منهم واسترعى عقد
السماع بالرهن فاثبت الذي بيده الضيعة على السماع ان جده ابتاعها من جد القايم عليه فيها فافتى
ان شهادة السماع اعمل ثم قام ذلك الرجل المدعي الرهنية ببينة وادعى انها حبس عليه واثبت عقد
التحبيس بالشهادة على خطوط شهدائه فهل ترى قيامه اولا بالرهن يبطل قيامه بالحبس ام لا فاجاب
كان من وجه الحكم ان لا يكلف الذي بيده الضيعة من اين صارت اليه حتى يثبت القايم ملك الراهن لها
ورهنه اياها وموته وانه وارثه او وارث وارثه وكذلك الحكم في قيامه بالحبس سوا في مذهب مالك في جميع
اصحابه غير ان قول المقوم عليه ان جده ابتاعها من جد القايم عليه اقرار منه له بالملك فان كان هو المحبس
واثبت حفيده عقد التحبيس وانه من عقبه لا عقب له غيره بالسماع ان لم يخرجه البينة القاطعة واعذر
الى المقوم عليه فيما اثبت من ذلك فلم يكن عنده مدفع فالواجب ان يسال المقوم عليه فان اقر انها هي التي وقع
ذكرها في كتاب التحبيس لم يجر على القايم فيها حيازة لاتفاقهما عليها وانظر الى تاريخ كتاب التحبيس
وتاريخ السماع بشرا جد المقوم عليه من جد القايم فان وجدنا تاريخ الحبس اقدم قضي به وبطل الشرا
ووجب الرجوع بالثمن وان وجد تاريخ الشرا بالسماع اقدم او لم يعلم ايهما اقدم فيبقى صاحبه فقضي
بالشرا وبطل التحبيس وهكذا الرواية في ذلك ثم قال في جواب ثاني على المسيلة بعينها اثر الجواب
الاول وساير ما تضمنه عقد التحبيس الثابت لا يوجب ان يسال من بيده شي من ذلك من اين صار له ولا
ولا يتنقل عليه ولا يكلف اثباتا ولا عقدا الا من بعد ان يثبت القايم بالتحبيس ملك المحبس لما حبسه
وحوز ما اثبت تحبيسه حيازة صحيحة على الوجه الذي ذكرناه وهذا اصل الاختلاف فيه اعني ان من
بيده ملك يدعيه لا يكلف اثبات من اين صار له حتى يثبت المدعي ما ادعاه ويحوزه ولا يلزم المقوم
عليه اذا قضي بنقض الملك بيده وحكم بقطع الاعتراض عنه شي من ثمن ما ادعى شراه اذا امضى من طول
المدة ما يصدق فيه المبتاع على اداء ثمن ما ابتاعه في قول مالك وجميع اصحابه بطولها بعض لم يحكم للمدعي
ايضا بالثمن حتى يرجع عما ادعاه من التحبيس الى تصديق دعوى المشتري على اختلاف اصحابنا المتقدمين
انتهى واستفيد من هذه المسيلة مسايل منها ان من ادعى عليه انه لا يسال واضع اليد عن شي حتى يثبت
القايم الملك ومنها حكم شهادة السماع في الرهن ومنها القضا بالتاريخ السابق ومنها اذا جهل السابق
من تاريخ الشرا او الحبس قضي بتاريخ الشرا وبطل الحبس وافتى غيره انه اذا جهل التاريخ قدم الحبس والله
اعلم قوله وفي الشريك القريب معها قولان ش يعني انه اختلف في الشريك القريب اذا حاز العقار

بالبنا

بالبنا والهدم هل تكون مدة الحيازة في حقه عشر سنين كالاجنبي او لا يكفي في ذلك عشر سنين لم يبين
المص قدر مدة الحيازة على القول الثاني والقولان لابن القاسم ذكرهما في رسم الكبش من سماع يحيى من
كتاب الاستحقاق فكان اولا ان العشر سنين حيازة ثم رجع الى ان ذلك لا يكون حيازة الا ان يطول
الامر ازيد من اربعين سنة تنبيهات الاول ظاهر كلام المص وغيره ان القولين متساويان
وقد علمت ان القول الذي رجع اليه ابن القاسم ان ذلك لا يكون حيازة ولا شك ان العمل على القول المرجوع
اليه الثاني علم من قول المص معها انه لا تحصل الحيازة بين القرابة الشركا اذا لم يكن هدم وبنيان
وهو كذلك كما سياتي في كلام ابن رشد في شرح قول المص وانما تفترق الدار من غيرها وياتي ايضا هنالك
بيان حكم الحيازة بين القرابة الشركا في غير العقار والله اعلم الثالث لم يذكر المص حكم القريب
الذي ليس بشريك وذكر ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم ان قول ابن القاسم اختلف في ذلك
فجعله مرة كالقريب الشريك فيكون قد رجع عن قوله ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع
الهدم والبنيان الا انه لا حيازة بينهم في ذلك الا مع الطول الكثير وهو نص قوله في سماع يحيى المذكور
ومرة راه بخلاف ذلك فلم يرجع عن قوله ان الحيازة تكون بينهم في العشرة الاعوام مع الهدم والبنيان
وهو دليل قوله في السماع المذكور انتهى قلت فتعلم من كلام ابن رشد هذا ان القول بان حكم القريب
الذي ليس بشريك كحكم القريب الشريك هو الراجح لقوله انه نص قول ابن القاسم وان الثاني انما هو
مفهوم من كلام ابن القاسم فتامله فتحصل من هذا ان الحيازة بين القرابة سوا كانوا شركا او غيرهم
شركا لا تكون بالسكنى والازدراع وانما تكون بالبنا والهدم في الامد الطويل الذي يزيد على اربعين سنة
على الارجح من القولين والله اعلم الرابع محصل كلام ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من
كتاب الاستحقاق ان الحيازة لا تكون بين اب وابنه بالسكنى والازدراع والاستخدام والركوب اتفاقا
وكذلك الاقارب الشركا بميراث وغيره على الظاهر وكذا الشركا الاجانب بخلاف الاجانب الذين لا شركة بينهم
فتكون الحيازة عشرة اعوام وان لم يكن هدم ولا بنيان على المشهور وان حصل هدم وبنا وغرس فتكفي العشرة
الاعوام في الشريك الاجنبي وفي الشريك القريب مع ذلك قولان وفي كون ذلك القريب غير الشريك
والمولى والصهر الشريك ذو حيازة ثالثها في الصهر والمولى دون القريب وفي كون السكنى والازدراع
في العشر حيازة لمولى وصهر غير شريكين وان هدم في العشر وبنا او ان طال جدا اقوال والله اعلم قوله
لا بين اب وابنه الا بكهبة ش قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم من كتاب الاستحقاق
وتحصل الحيازة في كل شي بالبيع والهبة والصدقة والعتق والتدبير والكتابة والوطي ولو بين اب وابنه
ولو قصرت المدة الا انه ان حضر مجلس البيع فسكت حتى انقضى المجلس لزمه البيع في حصته وكان له الثمن
وان سكت بعده العام ونحوه استحق البايع الثمن بالحيازة مع يمينه وان لم يعلم بالبيع الا بعد وقوعه فقام حين
علم اخذ حقه وان سكت العام ونحوه لم يكن له الا الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة لم يكن له شي واستحقه
الحايز وان حضر مجلس الهبة والصدقة والتدبير والعتق سكت حتى انقضى المجلس لم يكن له شي وان لم
يحضر ثم علم فان قام حينيذ كان له حقه وان سكت العام ونحوه فلا شي له ويختلف في الكتابة هل تحمل على البيع او
على العتق قولان انتهى مختصرا قوله وانما تفترق الدار من غيرها في الاجنبي ففي الدابة وامة الخدمة

محصل القول في الحيازة بين القرابة شركاء وغيرهم

السنتان ويزاد في عبيد وعرض يعني انه انما يفرق بين الدور وغيرها في مدة الحيازة اذا كانت الحيازة بين الاجانب
واما في حيازة القرابة بعضهم على بعض فلا يفرق بين الدور وغيرها قال ابن رشد في رسم سلف من سماع ابن القاسم
من كتاب الاستحقاق ان الاقارب الشركا بالميراث او بغير الميراث لا خلاف ان الحيازة بينهم لا تكون
بالسكنى والازدراع ولا خلاف انها تكون بالتفويت بالبيع والهبة والصدقة والعتق والكتابة والتدبير
والوطي وان لم تطل المدة قال واما الاستخدام في الرقيق والركوب في الدواب كالسكنى فيما يسكن والازدراع فيما
يزرع قال واما الاستغلال في ذلك كالهدم والبنيان في الدور والغرس في الارضين ثم قال ولا فرق في مدة
حيازة الوارث على وارثه بين الرباع والاصول والثياب والحيوان والعروض وانما افترق ذلك في حيازة
الاجنبي مال الاجنبي لاعتبار السكنى والازدراع في الاصول والاستخدام والركوب واللباس في الرقيق
والدواب والثياب فقد قال اصبغ ان السنة والسنتين في الثياب حيازة اذا كانت تلبس وتمتهن
وان السنتين والثلاث حيازة في الدواب اذا كانت تركب وفي الاما اذا كن يستخدمن وفي العبيد
والعروض فوق ذلك ولا يبلغ في شي من ذلك كله بين الاجنبيين الى العشرة الاعوام كما يصنع في الاصول
انتهى تنبيهات الاول علم من كلام ابن رشد ان اللباس في الثياب كالسكنى في الدور وانه لا تحصل
به حيازة بين الاقارب ولو طالت المدة وان الاستغلال في الرقيق والدواب والثياب يعني قبض
اجرة العبيد والدواب والثياب كالهدم والبنيان في العقار فلا تحصل الحيازة بين الاقارب في الرقيق
والدواب والثياب والعروض الا بالاستغلال وتختلف في مدتها على القولين السابقين اللذان اشار
اليهما المص بقوله وفي الشريك القريب معهما قولان او كالامور المفوتة كالبيع والهبة والصدقة والعتق
والوطي ويعلم هذ من كلام المص انه لما جعل ذلك يفوت بين الاب وابنه علم انه يفوت في غيرهما من
باب احرى والله اعلم الثاني فهم من قول المص في الاجنبيات القريب لا تفترق الدار من غيرها في حقه
سواء كان شريكا او غير شريك فيه اشارة الى ترجيح القول بتساويهما كما تقدم ذلك الثالث تقدم
في كلام ابن رشد ان الثياب يكفي في حيازتها السنة والسنتان ولم يتعرض لهما المص بل قد يفهم من
كلامه دخولها في العروض فتنبه لذلك الرابع التفصيل الذي ذكرناه عن ابن رشد يوخذ من كلام المص
ولم ينقله في التوضيح وهو مهم فايدة فتامله والله اعلم الخامس في المدة التي يسقط بها طلب
الدين قال في المسايل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوب لولد ابن فرحون الساكت عن طلب الدين
ثلاثين سنة لا قول له ويصدق الغريم في دعوى الدفع ولا يكلف بينة لامكان موتهم ونسيانهم
للشهادة انتهى من منتخب الاحكام لابن ابي زمنين وفي كتاب محمد بن ياسين في مدعي دين سلف
بعد عشرين سنة ان المدعى عليه مصدق في القضا اذ الغالب الا يوخر السلف مثل هذه المدة كالبيوع
انتهى كلام المسايل الملقوطة وقال والده ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والستين في القضا
بشهادة الوثيقة والرهن على استيفا الحق فرع وفي مختصر الواضحة في اخر باب الحيازات
انه قال عبد الملك قال لي مطرف واصبغ اذا ادعى رجل على رجل حقا قديما وقام عليه بذكر حقه وذلك القيام
بعد العشرين سنة ونحوها اخذه به وعلى الاخر البراة منه وفي مفيد الحكام ان ذكر الحق المشهود فيه
لا يبطل الا بطول الزمان كالثلاثين سنة والاربعين وكذلك الديون واذا كانت بعروفة في الاصل اذا طال

كتاب المسايل الملقوطة والكتب المبسوطة هو لولد ابن فرحون صاحب التبصرة

زمانها

زمانها هكذا دون هي له وعليه حضور فلا يقوم عليه بدينه الا بعد هذا من الزمان فيقول قد قضيتك وبادت شهودي
بذلك فلا شي على المديون غير اليمين قال وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان ويكر منه بماله
من الوصي فان كانت مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شي عليه والا فعليه البينة بالدفع انتهى وقال
البرزلي في اثنا مسايل البيوع رايت جوابا واظنه للمازري في الديون فقال اذا طال الزمان على الطالب وبيده
وثايق واحكام وهو حاضر مع المطلوب ولا عذر له يمنعه من الطلب من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب فاختلف
المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثايق والاحكام فاحد ذلك عشرون
سنة وهو قول مطرف او ثلاثون سنة وهو قول مالك واتفقا جميعا على ان ذلك دلالة قاطعة لطلب
الطالب وقوله عليه السلام لا يبطل حق امري مسلم وان قدم محله بوجود الاسباب المانعة من الطلب
بالغيبة البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى اذا ارتفعت هذه الاسباب من الطلب كان
طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله عليه السلام من حاز شيا على
خصمه عشر سنين فهو احق به فاطلق عليه السلام ذكر الحيازة فهو عام في كل ما يحاز من ربع ومال وغيره مميز
وغيره ومن اجتهد فحد في الرباع العشر سنين وحد في الديون العشرين والثلاثين راى ان ذلك راجع الى حال
الطالب مع المطلوب من غلبه على حاله لكثرة المشاحة وانه لا يمكن ان يسكت عن خصمه عشر سنين
جعلها حدا قاطعا ومن جعلها عشرين او ثلاثين راى انها اقصى ما يمكن السكوت في بيع التجمل
جعلها حدا قاطعا لاعذار الطالبين لان الغالب من الحال انه قضاه وقد قضي بتغليب الاحوال عمر بن
الخطاب وقاله مالك فيمن له شي تركه غيره يتصرف فيه ويفعل فيه ما يفعله المالك الدهر الطويل فان ذلك
مما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب قاله مالك وابن وهب وعبد الحكم واصبغ وانما كان طول المدة مع حضور
الطالب وسكوته مما يمنعه من الطلب فالطلب ممنوع فيما بين المطالب بالديون ووثايق واحكام دركا ع
بدليل ان السكوت يجري ذلك مجرى الاقرار المنطوق به من الطالب للمطلوب فانه لا حق له عليه ولا انتياعة
والطلب فلتنبيه الجواب يقتضي انه انما يعد الثلاثين يجمع عليه وان الجراه على مسايل الحيازة ففيها
ترتيب القرابة والبعيد متوسط والمقاطع لعزيبه والمواصلة فيجري عليه وفي بعضها ما يبلغ الخمسين
واكثر مع ان الحافظ لابن رشد في شرحه انه اذا تقرر الدين وثبت لا يبطل وان طال العمر لحديث
المتقدم واختار التونسي اذا كان ذلك بوثيقة مكتوبة وهو في يد الطالب والطلب بسببها لان
بقاوها بيد ربها دليل على انه لم يقبض دينه اذ العادة اذا قبض الدين اخذ عقده او مزقه بخلاف
اذا كانت الديون لغير عقود ولو وجدت بيد المطلوب ففيها قولان حكاهما ابن رشد وخرجهما على
القولين في الرهن اذا وجد بيد الراهن هل هو براة او لا لجواز وقوعه والنسور عليه ونحو ذلك وقد سه
على باب الحيازة فيه نظر للاصل لابن رشد ان ترجيح الحيازة انما هو فيما جهل اصله واما اذا اثبت اصلها
بكرا او عارية او نحو ذلك فلا يزال الحكم كذلك وان طال الزمان والدين ثبت اصله ايضا وان كان في هذا الاصل
خلاف في كتاب الولايات المدونة لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافا لقول الغير مع طول الزمان فيحمل عليها
في البراة والله اعلم انتهى ونبيه والله اعلم بقوله وقد سه على باب الحيازة فيه نظر لما اصل ابن رشد
ان ترجيح الحيازة انما هو فيما جهل اصله الى ما قال في شرح المسيلة الرابعة من سماع يحيى من كتاب الاستحقاق

١١٦

ولنذكر المسئلة وكلامه عليها ونصها مسئلة قال يحيى وسالت ابن القاسم عن رجل اصدق امراة عن ابنه منزلا فلما
دخل ابنه بالمراة احزت المنزل الا قفولا يسيرة تركتها في يد حموها فلم تزل في يديه حتى مات بعد طول زمان
ثم ارادت المراة اخذها فمنعها ورثة الحمو قال لو اخذ عاينته زمانا من دهرك وهو في يديه ولا تشهد
عليه بعاريته ولا كرا ولا ندري لعل ذلك ارضاك من حقك حتى اتري للمراة في ذلك حقا قال ارى لها ان تاخذ
تلك الحقول التي هي مما كان اصدقها الحمو عن ابنه ولا يضرها طول ما تركت ذلك في يد الحمو لانها ليست
بالصدقة فتلزم حيازتها وانما الصداق ثمن من الاثمان وكذلك لو تركت كلما اصدقت في يد الحمو
لم يضرها ذلك قال ابن رشد هذه مسئلة صحيحة بينة لا اشكال فيها ولا اختلاف لان حقها تركته في
يد حموها فلا يضرها ذلك طال الزمان او قصر لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يبطل حق امرء مسلم
وان قدم وليس هذا من وجه الحيازة التي ينتفع بها الحايز ويفرق بين القرابة والاجنبيين
والاصهار فيها اذ قد عرف وجه كون الاحقال بيد الحمو فهي على ذلك محمولة حتى يعرف تصيرها اليه بوجه
صحيح لان الحايز لا ينتفع بحيازته الا اذا جهل اصل مدخله فيها وهذا اصل في الحكم وبالله التوفيق
انتهى والله اعلم قوله باب وان اتلف مكلف الى اخره هذا باب يذكر فيه
احكام الدما واحكام القصاص قال الباجي وهو باب متسع ينبغي الالتفات اليه ولا شك ان حفظ النفوس
مجمع عليها وهو من الخمس المجمع عليها في كل ملة قال ابن عرفة ونقل الاصوليون اجماع الملل على حفظ الاديان
والنفوس والعقول والاعراض والاموال وذكر بعضهم الانساب عوض الاموال انتهى ونقل في التوضيح ولا شك
ان قتل المسلم عمدا عدوانا كبيرة ليس بعد الشرك اعظم منها وفي قبول توبته وانفاذ الوعيد فيه خلاف
بين الصحابة ومن بعدهم واخذ لكل القولان فاخذ من قوله لا تجوز امامته عدم القبول واخذ من قوله ليكثر
من العمل الصالح والصدقة والجهاد والحج القبول واختلف في تخليده والصحيح عدم تخليده ورد ابن عرفة
الاخذ الاول بان التوبة امر باطن وموجب نصب الامامة امر عد وان كبيرة ليس بعد الشرك اعظم منه وفي
قبول التوبة منه وانفاذ وعيده مذهب الصحابة والى انفاذ وعيده ذهب مالك بقوله لا تجوز امامته
قلت لا يلزم منه عدم قبول توبته لعدم رفعها تلو جرته وقبول التوبة امر باطن وموجب نصب
الامام امر ظاهر وقال في سماع عيسى قول مالك ليكثر العمل الصالح والصدقة والحج والجهاد ويلزم الثغور
من نفذ منه القود دليل على ارجاعه في قبول توبته مرض نفسه على ولي المقتول فقد اوفيه انتهى
وقال في الذخيرة عن ابن رشد ابطال في التعليل لعدم قبول توبته لان من شرط التوبة رد التبعات
ورد الحياة على المقتول متعذر الا ان يحلله المقتول قبل موته بطيب نفسه وقال عنها ايضا وكان ابن
شهاب اذا سيل عن توبته سال هل قتل ام لا ويطاوله في ذلك فاذا تبين له انه لم يقتل قال لا توبة له
والا قال له التوبة وهو حسن في الفتوى انتهى وانظر الكلام على حديث اسامة والمقداد في اوايل
كتاب الايمان من شرح مسلم للابي وعياض والقرطبي فرع قال في الذخيرة فان قتل القاتل
قصاصا قيل ذلك كفارة له لقوله عليه الصلاة والسلام الحدود كفارات لاهلها وقيل ليس بكفارات لان
المقتول لا منفعة له في القصاص بل منفعته للاحيا زجرا وتشفيا والمراد بالحديث حقوق الله المحضة
انتهى ونقله ابن عرفة فايدة ثان الاولى قوله تعالى من اجل ذلك كتبنا على بني اسرايل انه من قتل نفسا

الاية

الاية فيها سوال وهو ما وجه التشبيه قتل النفس بقتل جميع الناس واحيا وها باحيا جميع الناس والتشبيه في لسان
العرب انما يكون بين المتقاربين جدا وقتل جميع الناس بعيد من قتل النفس الواحدة بعدا شديدا وكذلك
احياوها قال القرافي في الجواب قال بعض العلما ان المراد بالنفس امام مقسط او حاكم عدل او ولي ترجي بركته
العامة فلهم فسرته كانه قتل من كان ينتفع به وهم المراد بالناس والا فالتشبيه مشكل وقال
مجاهد لما كان قتل جميع الناس لا يزيد في العقوبة على عقوبة قاتل النفس الواحدة شبهه به قال وهو مشكل
لان قاعدة الشرع تفاوت العقوبات بتفاوت الجنايات واذا تو علامة قاتل الواحد بعذاب عظيم
وعبيده اعتقدنا مضاعفته في حق الاثنين فكيف بجميع الناس انتهى بالمعنى الثانية قوله تعالى ولكم
في القصاص حياة قيل الخطاب للورثة لانهم اذا اقتصوا فقد سلموا وحيوا برفع شر هذا القاتل عنهم الذي
صار عدوهم وقال بعضهم الخطاب للقاتلين لانه اذا اقتص منه فقد انحى ائمه فهي حياة معنوية فلا اضمار
وقيل الخطاب للناس والتقدير ولكم في مشروعية القصاص حياة لان الشخص اذا علم انه يقتص منه انكف عن القتل
ويحتمل ان لا يكون في الاية تقدير ايضا ويكون القصاص نفس الحياة اما في الجاني فلا تكفا فه واما الجاني
فلسلامته من الاثم قاله في التوضيح وابن عبد السلام والقصاص تارة يتعلق بالنفس وتارة يتعلق
بالاطراف وبدا المص بالكلام على القصاص في النفس وله ثلاثة اركان القاتل والمقتول والقتل فبدا المص
بالكلام على القاتل فقال ان اتلف مكلف الخ وانما قال اتلف ولم يقل قتل لان الاتلاف يشمل المباشرة
والتسبب والقتل انما يتبادر للمباشرة وذكر انه يشترط في وجوب القصاص على القاتل ثلاثة
شروط الاول ان يكون مكلفا وهو العاقل البالغ فلا قصاص على صبي ولا على مجنون وعمدهما كالخطا
لقوله صلى الله عليه وسلم رفع القلم عن ثلاثة النايم حتى يستيقظ وعن الغلام حتى يحتلم وعن المجنون
حتى يفيق رواه ابو داود وغيره بروايات متعددة ذكرتها في حاشية كتاب الاحاديث المشهورة بلبيد
المرفوع في الحديث انما هو الاثم وهو من باب خطاب التكليف واما الضمان فهو من باب خطاب الوضع وخطاب
التكليف هو الاحكام الخمسة الوجوب ويشترط فيه علم المكلف وقدرته وخطاب الوضع هو الخطاب بنصب
من الاسباب والشروط والموانع ولا يشترط فيه علم المكلف ولا قدرته ولا كونه من كسبه فيضمن النايم
ما اتلف في حال نومه من الاموال في ماله وكذلك ما اتلف من الدما ان كان دون ثلث الدية وان بلغ ثلث
الدية فاكثر فهو على عاقلته وليس هذا بمعارض للحديث المذكور لما قدمناه من كونه من باب خطاب الوضع
الذي يعتنا ان الله تعالى قال اذا وقع هذا في الوجود فاعلموا اني حكمت بكذا والله اعلم فرع فان قتل
المجنون في حال افاقته ابن المواز فان ايس من افاقته كانت الدية عليه في ماله وقال المغيرة يسلم الى اولياء
المقتول يقتلونه اذا شاوا وقال ابن المواز ثم رجع لو قيل يصح لاني ادرا الحدود بالشبهات ولا
اقول هذا في حد وقال الناس وراي اللخمي ان يكون الخيار لاولياء المقتول ان شاوا قتلوا هذا المجنون وان
شاوا اخذوا الدية ان كان له مال والا اتبعوه بها انتهى وقال في الشامل فان ايس من افاقته فهل يسلم
للقتل او يوخذ الدية من ماله قولان وقال اللخمي خير الولي في ايهما شا انتهى منها وفي بين القولين
مع ان الثاني لابن المواز فرع فلو اشكل على البينة اقتل في حال عقله او جنونه ابن ناجي في شرح الرسالة
قال بعض القرويين من لقيناه لا يلزمه شي وهو صواب وقاله شيخنا ابو مهدي معللا بانه شك في

المقضي عليه لان القاضي لا يحكم عليه الا بعد ان تشهد عنده البينة انه قتل في حال كونه في عقله انتهى وتعلق بكلامه
السكران رهو كذا تقدم هذا انه يقتل بقوله فقتلوا ولا ارى ثم انشار الى الشرط الثاني بقوله بغير حق يعني ان الحر
لا يقتص منه اذا قتل في حرابته ثم انشار الى الشرط الثالث بقوله ولا زايد حرية او اسلام يعني فلا يقتل
الحر بالعبد الا ان يكون الحر كافرا والعبد مسلما فيقتل الحر الكافر بالعبد المسلم على المشهور خلافا لسحنون ومواهد
من رواية ابن القاسم وقوله او اسلام اي فلا يقتل المسلم بالكافر ولو كان المسلم عبدا والكافر حرا قال في البيان نقا فقا
وقوله حين القتل يعني ان المعتبر في التكافؤ حال القتل فلو اسلم الكافر بعد ان قتل كافرا مثله وكذا لو
عتق العبد بعد قتل عبدا فانه يقتل به فرع قال في المجموعة في نصراني يقتل نصرانيا عمدا ولا ولي له الا
المسلمون ثم اسلم قال العفو اصلح الى اذا صار الامر الى الامام لان حرمته الان اعظم من المقتول ولو كان للمقتول
ولد كان القود لهم وقوله الا الغيلة قال في التوضيح في باب الحرابة حقيقة الغيلة ان يخدع غيره ليدخله موضعا
ويا خذ ماله انتهى وقال ابن عرفة الباجي عن ابن القاسم قتل الغيلة حرابة وهو قتل الرجل حقيقة لاخذ
ماله انتهى وقال ابن الفاكهاني في شرح الرسالة قال اهل اللغة قتل الغيلة هو ان يخدعه فيذهب به الى موضع
خفية فاذا صار فيه قتله فهذا يقتل به ولا عفو فيه قال ونقل عن بعض اصحابنا والظنه البوني انه اشترط
في ذلك ان يكون القتل على مال قال واما النايرة بينهما وهي العداوة فيجوز العفو فيه قال ابن
ناجي ما اظنه عن البوني مثله نقل عن الباجي عن العتبية والموازية وذكر لفظه المتقدم قال ابن
ناجي قال الباجي ومن اصحابنا من يقول هو القتل على وجه القصد الذي لا يجوز عليه الخطا وقبله ابن
زرقون انتهى وقال عياض يعني اغتاله لاخذ ماله ولو كان النايرة ففيه القصاص والعفو فيه قال ابن
قال ابن ابي زمنين وهو صحيح جار على الاصول لان هذا غير محارب وانما يكون له حكم المحارب اذا اخذ المال
او قصد ذلك لاجل المال انتهى ونقل ابو الحسن الصغير وكذلك قال ابن رشد في رسم مرض وله ام ولد من سماع
ابن القاسم من كتاب المحاربين ان قتل الغيلة في النفس دل في اثناء كتاب الديات من المدونة
ومن قطع يد رجل او فقا عينه على وجه الغيلة فلا قصاص له والحكم للامام الا ان يتوب قبل ان يقدر
عليه فيكون فيه القصاص انتهى فرع والمراة كالرجل في الغيلة قاله ابو الحسن هو فرع
اختلف اذا قام بقتل الغيلة شاهد هل فيه قسامة ام لا انظر ابا الحسن فرع قال في المدونة
ومن قتل وليه غيلة فصالح فيه على الدية فذلك مردود والحكم فيه الى الامام قال ابو الحسن الا ان
يحكم به حاكم ثم انشار الى الركن الثالث بقوله معصوما وظاهره سواء انفذت مقاتله ام لا وانظر المسئلة
في سماع يحيى وعيسى وابي زيد من الديات فان ابن رشد ذكر فيمن اجهز على من نفذ مقاتله شخص
اخر هل يقتل به الاول او الثاني قولين وقال في الشامل ولو اجهز واحد نفذ مقاتله واجهز عليه ثان
قتل وعوقب الاول وقيل بالعكس قوله ولا دب كمرتد وان احصن ش وكذا المحارب والزنديق
قال ابن عرفة قال محمد لا شيء من قتل زنديقا اللخمي وكذا الزاني المحصن والمحارب ولا دية لهم
ان قتلوا خطا وفي الموازية من قطع يد سارق خطا فلا دية له وقال في موضع اخر له ديتها فعليه يجب
الدية في هؤلاء ان قتلوا خطا وان قطع لهما عضو فلهما القصاص في العمد والدية في الخطا لان الحد انما وجب
في النفس لا في العضو الشيخ قال عيسى من اغتاظ من ذمي فشتم النبي صلى الله عليه وسلم فقتله فان

كان

كان شتما يوجب قتله وثبت ذلك ببينة فلا شيء عليه وان لم يثبت ذلك فعليه ديته وضرب مائة وسجن عاما انتهى
وقال في التوضيح ونص على نفي القصاص من قاتل المرتد ولو كان القاتل نصرانيا انتهى ولا معارضة بين
هذا وبين قوله في الديات ان دية المرتد كدية المجوسي لانه انما نفى القصاص والكلام هناك في الدية ونفي
احدهما لا يستلزم نفي الاخر واما الزاني المحصن فليس فيه دية والفرق بينهما ان المرتد تجب استتابته
على المذهب فكان قاتله قتله قبل محرم القتل بخلاف الزاني المحصن فتامله تنبيه قال ابن عبد
السلام ينبغي ان يختلف في مقدار ادبهم فمن طلب الستر عليه كالزاني المحصن تكون الجراة على القاضي
بقتله اكثر وكفر الزنديق اشد من كفر الارتداد الظاهر انتهى يعني فيكون الادب في كفر الارتداد اشد
والله اعلم تنبيه قال الشيخ ابو الحسن في كتاب الديات قالوا وهذا اذا كان هناك من ينصفه ويمكنه
من حقه قال ابو عمران الذي يقتل وليه رجل فلا يمكن من اخذ حقه عند السلطان فيقتل الولي قاتل
وليه غيلة او اجتنابا ان لا ادب عليه ولا شيء عليه لانه اذا لم يكن السلطان ينصفه فهو ياخذ حقه
بنفسه انتهى فائدة من هذا المعنى ما قاله البرزلي في كتاب الاقضية في اثناء مسئلة وهو يجري
عند بعضهم على قاعدة من فعل فعلا لو رفع الى القاضي لم يفعل غيره هل يكون بمنزلة ما لو رفع ام لا انتهى
قوله فالقود عينا ش يعني اذا وقعت الجناية بالشروط المذكورة في النفس والمال فالواجب
في ذلك عند ابن القاسم انما هو القود اي القصاص وليس لورثة المقتول ان يعفوا على الدية وكذلك
ليس للمجني عليه في الجراح ان يعفوا على الدية وهو مذهب ابن القاسم وهو المشهور خلافا لاشهب فانه
قال الواجب التخيير بين القصاص وبين الدية وهو اختيار جماعة من المتاخرين لما في الصحيح
عنه صلى الله عليه وسلم انه قال من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودي واما ان يقاد وعلى قول
اشهب يتخير الاولياء بين القصاص وبين الدية فطلب الاولياء منه الدية فانه يجبر على ذلك الا ان يقتلوه
فليس لهم الا القتل قال الله تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وقال اشهب ليس له ان يابى ويجبر على
ذلك لان عليه ان يحيي نفسه لانه في قتل نفسه ليترك ماله لغيره مضار وروي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه
جعل الاولياء ان احبوا فليقتلوا وان احبوا اخذوا الدية وقاله ابن المسيب انتهى قال في التوضيح قال
جماعة والخلاف انما هو في النفس واما جراح العمد فيوافق اشهب المشهور ونقل عن ابن عبد الحكم
التخيير في جراح العمد كالنفس وفرق الباجي بين الجرح والنفس على رواية اشهب بان الجارح يريد
استبقاء المال لنفسه والقاتل انما يترك المال لغيره فهو مضار بامتناعه من الدية انتهى وقد يكون
لبعض الناس وارث اعز عنده من نفسه والله اعلم انتهى تنبيه يستثنى من هذا ما اذا جرح العبد
عبدا مثله او قتله فان لسيد المجروح او المقتول ان يقتص له ولد المختار اخذ العبد الجاني فان اختار
القصاص فلا اشكال وان استحيى العبد الجاني خير سيده في فدائه بدية الجرح او بقيمة العبد وفي
اسلامه يخير بين ان يسلمه او يفديه بارش ذلك الجرح ان كان له ارش مسمى وان لم يكن له ارش مسمى
فان حصل عنده عيب خير بين اسلامه وفدائه بما يوجبه ذلك العيب الا الادب كما سياتي عند قوله
والا اقتص الجرح كاملا تنبيه فاذا جرح عبد عبدا عمدا وبرئ قبل ان يعلم فانه يدعي الجارح فيقال له صف
الجرح واحلف على ما ذكرت فان امتنع فانظر هل يقال للسيد صف الجرح واحلف عليه سواء اراد القصاص او اراد اخذ

الارش او يفصل في ذلك فان اراد القصاص قيل للعبد صف الجرح واقتص وان اراد اخذ الارش قيل للسيد صف او
احلف عليه لم ار فيه نصا والظاهر انه يجري على الخلاف فيما اذا قام للعبد شاهد بالجرح فهل يحلف السيد
معه مطلقا سوا اراد القصاص والارش قاله في المقدمات في كتاب جنايات العبيد وهذا قول مالك او
يفصل في ذلك وهو قول اصبغ والمغيرة انتهى وسيلت عن ذلك في عبدين ضرب احدهما صاحبه على
حاجب عينه فشجه واساله دمه بجرح العصا فضربه الاخر بجنبية تحت يديه فهل لكل واحد منهما
القصاص من جارحه ام لا يجب في ذلك الا الارش ام يجب الارش في جراح العصا والقصاص في جراح الاخر
واذا اندمل الجرحان قبل القصاص ولم تجد كل واحد من سيدي العبدين بينة تشهد بمقدار عوض جرح
عبده فما يكون الحكم في ذلك وهل يجب في الدعوى بالجراحة ان يعين عوضها وقدرها ام لا فاجبت
لسيد كل واحد من العبدين ان يقتص من جارح عبده وله اخذ العبد الجارح لعبده الا ان يفديه
سيده بارش ذلك الجرح ان كان له ارش مسمى فان لم يكن له ارش مسمى فان برئ الجرح على شين فما نقصه
ذلك الشين وان لم يكن فيه شين فليس فيه الا القصاص وسواء كان الجرح بالعصا وبغيرها وقول اصحابنا
لا قصاص في ضربة العصا انما يريدون اذا لم يكن بها جرح واذا اندمل الجرحان قبل القصاص
ولم يوجد من يشهد عليهما فانه يقال للجارح صف قدر الجرح الذي جرحته وعوره واحلف عليه ولا
يلزمك غيره فان ابى لم ار فيه نصا والظاهر انه ينظر فان اراد سيد العبد المجروح الارش قيل له صف
الجرح واحلف عليه وان اراد القصاص فيختلف فيه هل يحلف هو او يحلف العبد على الخلاف فيما اذا اقام
للعبد شاهدا واحدا بالجراح فان امتنعا من الحلف لم يجب من الجراح الا ما لا يشك فيه والله اعلم فرع
فان شهدت البينة على الجرح ولم تعرف قدره او اسمه او لم تثبته في ورقة وضاعت فقال في النوادر
في ترجمة من يستقيد للمجروح وكيف يقاد من الجراح ومن المجموعة قال اشهب واذا جرحه موضحة وعلى
بينة لا تدري كم طولها فقد ثبت له موضحة وليس في العمد الا القود فليوقف الشهود على اقل موضحة
فاذ وقفوا عنده لم يجاوزه حلف المشهود عليه على ما فوق ذلك واقيد منه بذلك وان لم يحلف حلف
الاخر واستقاد ما ادعى وقال سحنون فيمن جرح رجلا عمدا ولم يوخذ قياس الجراح حتى برئ
فليدعى الجارح فيصف قدر ضربته وابى يلفت ويحلف على ذلك ويقتص منه على اقربه وان لم
يوصف وابى قيل للمجروح صف ذلك واحلف فيحلف ويقتص له وان ابى نظر الى ما لا يشك فيه فاقتص
بقدر ذلك روى محمد بن خالد عن ابن القاسم في المجروح عمدا يكتب قياس جرحه حتى يبرأ فيذهب
الكتاب ولا تثبت البينة طوله وعوره وقد اصابه من ذلك عيب او شلل فليست ترك البينة من معرفة
الجرح الا ما لا يشكون فيه فان ثبتوا على امر اقتص منه على ذلك فان كان عابا واشل كالاول والا عقل له العيب
والشلل فيد ايضا فيغفل بتها ذا الذي عقل جرحه وعرف طول عوره وان لم يعرف غيره قال الموضع عينه انتهى
وانظر كتاب الشهادات ففيه بعض شي يتعلق بهذا قوله ولو قال ان قتلتني ابراتك ش قال
ابن الحاجب ولو قال للقاتل ان قتلتني فقد وهبت لك دمي فعن ابن القاسم واحسنها ان يقتل
بخلاف عفوه بعد علمه انه قتل فلو اذن في قطع يده عوقب ولا قصاص قال في التوضيح هذا الذي
نسب المولف لابن القاسم ذكر في الجواهر انا ابا زيد رواه عن ابن القاسم وهو في العتبية لسحنون وذكر

لفظ

لفظ العتبية ثم قال وزاد في البيان فقال انما ينفي القصاص لشبه عفو المقتول وتكون الدية عليه في ماله قال
وهو اظهر الاقوال انتهى وقال ابن عرفة بعد ذكره لفظ العتبية وفي النوادر عن ابن ابي زيد عن ابن القاسم
مثل لفظ سحنون ثم ذكر عن الصقلي انه نقل عن سحنون نفي القصاص خلاف اختياره في العتبية ونصه
قال الصقلي في كتاب الجعل والاجارة وروى ابن سحنون عنه من قال لرجل اقتلني ولك الف درهم فقتله
فلا قود عليه ويضرب مائة ويحبس عاما وقال يحيى بن عمر للاولياء قتله ولو قال اقتل عبدي ولك كذا
او بغير شي فقتله ضرب مائة وحبس وكذا السيد يضرب ويحبس واختلف هل تكون على القاتل قيمة
العبد ام لا والصواب لا قيمة له كما لو قال احرق ثوبي ففعل فلا غرم الشيخ روى ابن عبدوس من قال لرجل
اقطع يدي او يد عبدي عوقب المامور ولا غرم عليه في الحر والعبد ابن حبيب عن اصبغ يغرم قيمة العبد
لحرمة القتل كما تلزمه دية الحر اذا قتله باذن وليه انتهى وفي سماع سحنون من كتاب الجنايات قيل
لسحنون ان اصبغ يقول يغرم قاتل العبد بامر سيده قيمته فقال ليس هذا بشي لا قيمة على القاتل لان صاحبه
عرضه للتلف والعبد مال من الاموال وليس على من اتلفها باذن ربها شي ويضرب القاتل مائة
ويسجن ويؤدب الامر ابن رشد وجه قول اصبغ في الواضحة مثل قوله هنا الا انه قال انما اغرمه
لجرمه وقال يضرب السيد والقاتل مائة سوط ويحبسان عاما وقول اصبغ في الواضحة انما اغرمه القيمة
لجرمه ليس بجيد لان اغرامه القيمة لجرمه على قوله انما هو من باب العقوبة في الاموال واذا عاقب القاتل
بغرم ما لا يجب عليه لجرمه فالسيد احق الا يعطي القيمة لجرمه في الامر بقتل عبده ولو قال اصبغ انما
اغرمه القيمة لا تنفاط سيد العبد بها عنه قبل وجوبها له عليه اذ لا تجب عليه الا بعد قتل العبد لكان
له وجه لان لزوم اسقاط الحق قبل وجوبه اصل مختلف فيه انتهى قوله وقتل الادنى بالاعلى كحر كتابي بعبد
مسلم ش لما تقرر ان الاسلام اعظم حرمة من الحرية كان من انفرد به من القاتل والمقتول هو الاعلى ولما قدم المولف
رحمه الله ان كون القاتل زايدا على المقتول بالحرية او الاسلام مانع نبه على ان كون القاتل ادنى من المقتول
لا يمنع القصاص وللضمان لان الادنى اذا قتل الاعلى فانه يقتل به ثم مثل ذلك بفرع يتردد فيه النظر وهو اذا
قتل الحر الكتابي عبدا مسلما فاختلف هل يقتل الحر الكتابي بالعبد المسلم وهو قول ابن القاسم ولا يقتل به وعليه
قيمته لانه كسلعته وهو قول سحنون قال ابن رشد في رسم سلعة من سماع عيسى من كتاب الديات في شرح
قوله في نصراني حر قتل عبدا مسلما عمدا قال ارى ان يقتل به معناه اذا اراد سيد العبد ان يستقيد من
الكتابي واما ان اراد ان يضمنه قيمة عبده ولا يقتله به فلا اختلاف في ان ذلك له وانما الخلاف اذا اراد
ان يقتل به فقيل ليس له ذلك وهو الاظهر من جهة اتباع القران وقيل ان ذلك له وهو الاظهر من
جهة المعنى ثم استظهر القول الثاني ونقله ابن عرفة وقبله وهو خلاف ما قاله في التوضيح
في شرح ابن الحاجب ويقتل الحر الذمي بالعبد والقيمة هنا كالدية ونصه اشار بقوله والقيمة هنا
كالدية الى ان سيد العبد لو اراد ان يلزم الذمي قيمة العبد المجري على الخلاف بين ابن القاسم واشهب في
الدية فعلى قول ابن القاسم ليس للسيد الا قتل الذمي او العفو وليس له ان يلزمه قيمة العبد وعلى قول
اشهب يكون للسيد هنالك ان يلزم الحر القيمة انتهى واصله لابن عبد السلام والظاهر ما قاله ابن رشد لانه
قد صرح في المدونة بانه اذا جرح عبد عبدا او قتله ان سيد المقتول والمجروح مخير بين ان يستقيد

او يقر الارش كما سياتي والله اعلم ولو قال المؤلف الذمي بدل الكتابي كما قال ابن الحاجب كان احسن من كلام
المؤلف حيث جعل الحر الكتابي ادني من العبد المسلم ان العبد المسلم لا يقتل اذا قتل الحر الكتابي وهو كذلك
قاله في التوضيح وحكي صاحب البيان الاتفاق علي ذلك انتهي ابن الحاجب فسيد العبد مخير في فكاكه بالدية
واسلامه فيباع لاولياء الذمي قال في التوضيح يعني ان الحر المسلم الذمي ويباع لاولياء الذمي لعدم جواز
ملك الكافر المسلم وظاهر كلامه انه اذا بيع يدفع جميع الثمن لاولياء الذمي وان كان اكثر من ديته وهو
قول ابن القاسم في المدونة وقاله مالك ومطرف وابن الماجشون ان فضل فضل فلسيده اصبغ والاول اصوب
انتهي من التوضيح **قوله** والكفار بعضهم ببعض ش ابن عرفة روي عن علي قتل اليهودي بالمجوسي ونقص
الدية لغو كالرجل بالمراة انتهي **قوله** كذوي الرق ش قال في كتاب جنايات العبيد والقصاص بين
المماليك بينهم كهيئته في الاحرار نفس الامة بنفس العبد وجرحها كجرحه فيخير سيد المجروح ان شاء
استقاد وان شا اخذ العقل الا ان يسلم اليه الجاني سيده وان جرح عبد عبدا فقال سيد المجروح
لا اقتص ولكن اخذ العبد الجارح الا ان يفديه سيده بالارش وقال سيد الجارح اما ان تقتص او تدع
فالقول قول سيد المجروح وكذلك في القتل ابو الحسن عن ابي يونس تعس العاقل فوجبت لسيد المقتول
فان شا قتل وان شا عفا فان عفا صار عمدا كالخطا فيرجع الجاني الي سيده يخير بين ان يسلمه او يفديه
والفرق بين العبد والحر يقتل حرا فيعفو عنه علي الدية فياني ان ذلك لا يلزمه علي قول ابن القاسم
ان العبد سلعة تملك فاذا قتل وانتقل الي سيده جاز استرقاقه وخروجه من ملكه والحر لا
يملك فلا يجوز اخذ ماله الا بطوعه وايضا فانه يقول اودي قصاص وابقي مالي لورثتي والعبد
لا حكم له في نفسه ولا حجة لسيده لانه قتل عبده واخذه سوا الا ان يدفع الارش فلا حجة لورثة
المقتول لانهم رفعوا عنه القود فصار قتله كالخطا ولا يستقيم ذلك في الحر لانه كان يكون الدية علي
عاقلته وهي لا تحمل عمدا ولا اعترافا انتهي فرع اذا كان السيد عبدا وقتل عبده ففي القصاص
تردد نقلهما ابن سلمون ثم قال وفي الزاهي لابن شعبان ومن قتل عبده لم يقتل به وان كان عبدا
انتهي **قوله** وان قتل عبد عمدا ببينة او قسامة ش احترز بقوله ببينة او قسامة من
اقرار العبد به لكن فان الحكم حينيذ مخالف لما ذكر نص عليه في المدونة ونصه وان اقر العبد انه قتل
حرا عمدا فلوليه القصاص فان عفي علي ان يستحييه لم يكن له ذلك وله معاودة القتل ان كان
ممن يظن ان ذلك له انتهي وقبله بيسير في المدونة قال ابن القاسم وما اقر العبد به مما يلزمه
في جسده من قتل او قطع او غيره فانه يقبل اقراره قال ابو الزناد اذا اقر طايعا غير مسترهب
وما الي غرم علي سيده فلا يقبل فيه اقراره الا ببينة علي فعله مثل اقراره بغصب امة او حرة
نفسها ولم تكن متعلقة به او جرح او بقتل خطا او بقتل سرا او استهلاكه او سرقة لا قطع فيها
ولا يعذر لك الا بقوله فلا يصدق ولا يتبع بشي من ذلك ان عتق انتهي ونبه علي هذا ابن عبد السلام
والمؤلف في التوضيح من قول ابن الحاجب في كتاب الاقضية وجواب دعوي القصاص علي العبد ودعوي
الارش علي السيد ونقل ابن عرفة في اول كتاب الاقرار في مختصره وحاصله كما قال في الرسالة
واقرار العبد فيما يلزمه في بدنه من حد او قطع يلزمه وما كان في رقبته فلا اقرار له يريد الا الماذون

فان

فان اقراره في ماله جايز انظر ابن عرفة اول الاقرار والشيخ ابا الحسن الصغير هنا والله اعلم **فرع** قال
في المدونة قال ابن القاسم واذا جني العبد علي سيده فلا شي عليه ابو الحسن لانه مملوك لسيده بالاصالة
فلا يقال يكون له هنا بالجناية لانه تحصيل حاصل وهذا يقتضي انه ان جني علي سيده وعلي اجنبي فيخير
سيده في ان يفتكه كله بدية جناية الاجنبي وبين اسلامه كله بجناية الاجنبي ولا يقاصه بجنايته
قاله ابن القاسم في سماع اصبغ من كتاب الديات وقاس عليه اصبغ عبد المراة ذات الزوج يضرب بطنها
وهي حامل فالقت جنينا ميتا ان المراة مخيرة بين ان تدفع الي زوجها ما يصيبه من دية الجنين ويحبس
العبد فالي ولا شي لها من العبد لان جنايته علي سيدته كجنايته علي سيده وعلي اجنبي معا انتهي **قوله**
خير الولي ش يعني خير الولي بين ان يقتل العبد او يستحييه فان اختار القتل فله ذلك وان استحياه
خير سيده في اسلامه او في فدايه فان اختار سيده فداه فانه يفديه بدية الحر قاله في المدونة
في كتاب جنايات العبيد منها وفي مواضع اخر قال ابن عبد السلام بعد ان قرر المسئلة وهذا الكلام
لا اشكال فيه علي اصل اشهب في الحر يقتل الحر ان لولاة الدم ان يقتلوه او يلزموه الدية واما ابن القاسم
الذي يقول ليس لهم علي القاتل الا القتل وليس لهم ان يلزموه الدية فقد يفرق له بان المطلوب في
مسئلة الحر هو القاتل نفسه وله في التمسك بما له غرض اذ قد يفنى وارثه بعده والمطلوب هنا غير
القاتل وهو السيد ولا ضرر عليه في واحد من الامرين الذين يختارهما ولي الدم بل له ان اختار الولي
الاستحيا ما ذكرناه مما هو اخف ان شا اسلم العبد وان شا دفع ديته انتهي وذكره في التوضيح وقال ابن
عرفة وحمل ابن عبد السلام تخيير ولي قتيل العبد في قتله واستحيايه جاريا علي اصل اشهب في جبر الحر
علي الدية بضربه لانه له وارث قد يترجح مصلحته علي نفسه والمطلوب في مسئلة العبد غير القاتل وهو
السيد ولا ضرر عليه في واحد من الامرين الذي يختارهما الولي قلت **قوله** المطلوب في مسئلة العبد
السيد غير صحيح ضرره انه لا طلب عليه الا وقد يفرق بان الحر يجبر علي امر يتكلف وهو الدية والعبد لا يكلف
بشي وبان للولي حجة في العبد وهو الفيمان باخذ في دم وليه عدم عبد وهو لا يكافيه انتهي اما تفرقة ابن
عرفة الاولي فهي من كلام ابن عبد السلام بعد حذفه منه ان المطلوب في المسئلة الاولي القاتل وفي الثانية
غير القاتل وهو السيد ورده علي ابن عبد السلام في كلامه هذا انما يصح اذا فهم ان المراد بقوله المطلوب المطلوب
بالدم والظاهر ان ابن عبد السلام لم يرد هذا لوضوحه اذ من المعلوم ان لو مات العبد سقط القود
وانما يعني بالمطلوب الماخوذ منه المال الذي في مسئلة الحر القاتل وفي مسئلة العبد السيد لانه مطلوب
باسلام العبد او فدايه وهو لا ضرر عليه في واحد من الامرين لان اسلامه لولي الدم ملكا مساو لقتله
وهو بعض ما تقدم نقله عن ابن يونس عند قوله كذي الرق فراجعه وتفرقة ابن عرفة الثانية غير ظاهرة
لانها انما تصح لو كان هذا الحكم ان تخيير الولي خاص بما اذا كان المقتول حرا وقد علمت ان الحكم عام سوا كان
المقتول حرا او عبدا كما تقدم عن المدونة فتامله والله اعلم **فرع** قال ابن عبد السلام هنا في حالة قتل
العبد عمدا واختلف هل تكون الدية حالة او مؤجلة وقد تقدم ان مسئلة اصطدام العبد مع الحر تدل علي الحلول
انتهي قال ابن الحاجب ولو اصطدم حر وعبد فقيمة العبد في مال الحر ودية الحر في رقبة العبد قال في التوضيح المراد
بالثمن القيمة لكن تبع المؤلف لفظ المدونة يعني اذ ما قابل فان كانت القيمة اكثر من دية الحر فان الزايد لسيد

العبد في مال الحر وان كانت دية الحر اكثر لم يكن على السيد من ذلك شي بحد الا ان يكون للعبد مال فيكون بقية
العقل في ماله واخذ ابن رشد من هنا ان مذهب المدونة في جنايات العبد انها على الحلول لان قيمة
العبد في مال الحال فلما كان بنقصان ولم يقل باخذ ويودي السيد الدية التي جناها عبده فيجد دل
على انها حالة وقال اصبغ بخلاف هذا وهو ان سيد العبد يخير في جنايته على الحر خطا بين ان يسلمه
او يفديه بها منجمة انتهى ونقله ابن عرفة والرجراجي والله اعلم مسيلة قال في رسم ان خرجت
من سماع عيسى من كتاب الجنايات وسيل ابن القاسم عن عبد جرح رجلا ثم انف فقال المجروح لسيد العبد
اما ان تدفع الي قيمة جرحي واما ان تخلي بيني وبين العبد اطلبه فان وجدته فهو لي قال لا خير في هذه
مخاطرة ان وجده غير صاحبه وان دفع اليه قيمة الجرح لم يدر لعل العبد قد مات فلا خير فيه وقد بلغني
ان مالكا قاله ابن رشد هذا بين على ما قال لان الغرر فيه بين والواجب في ذلك على قوله ان يرجى
الامر الى ان يوجد العبد فيخير سيده واتفاقهم على هذه المسيلة يقتضي صحة قول اصبغ في مسيلة
التفليس انتهى ومسيلة التفليس تقدمت والله اعلم مسيلة قال في رسم الفضول من سماع عيسى من
الجنايات وسيل عن العبد يقتل الحر عمدا فيسلم الى وليه فليستحييه ليباع عليه قال لا الا ان يخاف
ان يقتل به فيعفو عنه ابن رشد هذا بين لا اشكال فيه مسيلة ان قتل ولي الدم العبد فلا اشكال
انه ماله لسيده وان استحياه ثم اراد فداه سيده فما له له وان اسلمه فهل يتبعه ماله قال الرجراجي
فيه قولان في المقدمات والله اعلم واما ان جني على العبد بعد ان جني كان ارش جنايته للمجني عليه
ان اسلمه السيد انظرها في كتاب الجنايات من البيان واظنها في سماع يحيى واصبغ والله اعلم مسيلة
واذا جني العبد على شي من الاموال ولزم رقبته فالمخير سيد العبد الجاني بين ان يسلمه بما استهلك
او يفتكه قال في المقدمات في كتاب الجنايات فصل في جنايات العبيد على الاموال لا يخلو اما ان يوتمنوا
عليها او لا فان ايتمنوا عليها بتجارة او كرا او وديعة او استعمال او ما اشبه ذلك فان ذلك على وجهين
احدهما ان يستهلكه بالفساد والهلاك والثاني ان يستهلكه بالانتفاع فان استهلكه بالفساد
والهلاك ففيه قولان احدهما ان ذلك في رقبته وهو قول ابن الماجشون والثاني ان ذلك في ذمته
وهو قول ابن القاسم واما ان استهلكه بالانتفاع مثل ان يكون ثوبا فيتعدى عليه فيبيعه وياكل
ثمنه وطعام فياكله او ما اشبه ذلك فهذا الاختلاف انه في ذمته لا في رقبته واما جناياتهم على ما لم
يوتمنوا عليه فذلك في رقابهم سوا كانت لحر او لعبد فيخير سيد العبد الجاني بين ان يسلمه بما
استهلكه من الاموال او يفتكه بذلك كان ما استهلكه من الاموال اقل من قيمته او اكثر الا ان
يرضي المجني عليه باقل من ذلك اذا كان حرا مالكا لامر نفسه او ماذونا له في التجارة واما ان كان عبدا محجورا
عليه او صبيا مولى عليه فلا يجوز الا باذن سيد العبد او ولي اليتيم انتهى وقال الرجراجي عنه وزاد
قال ابن الحارث في باب احكام العبد من كتاب اصول الفتيا ومن حكم العبد في جنايته على نفس او على
مال عمد او خطا ان يخير السيد بين ان يفتكه من الجناية ويبقى كما كان قبل الجناية او يسلمه في الجناية
انتهى وقال في المنتقى في كتاب الاقضية في قضية المزني لما سرق عبيد حاطب ناقته ونحوها واغرم
عمر رضي الله عنه حاطبا قيمتها واضعفها ما نصه مسيلة ولو كان للعبيد اموال فقد قال اصبغ وانما يكون غرمها

في

في اموال العبيد لو كانت لهم اموال والا فلا شي وانما يكون في رقابهم ما كان من سرقة لا قطع فيها فيخير السيد
بين اسلامهم او افتكاكهم بقيمتها وقال ابن المواز لا يتبع في السرقة التي يقطع فيها في رق ولا عتق
الا فيما بيده من ماله ولو ثبت ذلك بالبينة اذا لم توجد بعينها لان ماله انما صار له بعد السرقة انتهى قوله
ان قصد ضربا شي اي قصد ضرب من لا يجوز له ضربه وسوا قصد الشخص المضروب نفسه او قصد ان يضرب
شخصا عدوانا فاصاب غيره اما لو قصد ضرب من يجوز له ضربه فاصاب من لم يجز فهو خطا قال في النوادر في ترجمة
صفة العمد والخطا قال ابن المواز ومن قتل رجلا عمدا يظنه غيره ممن لو قتله لم يكن فيه قصاص فهو من
الخطا لا قصاص فيه وقد قضى مثل ذلك في مسلم قتله المسلمون بعهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يظنونه من
المشركين فوداه عليه الصلاة والسلام ولم يهدره انتهى ونقله الرجراجي في شرح المدونة قال في المقدمات
القتل على ثلاثة اوجه الاول اذا لم يعمد للقتل ولا للضرب مثل ان يرمي الشي فيصيب به انسانا
فيقتله او يقتل المسلم في حرب العدو وهو يري انه كافر وما اشبه ذلك فهذا هو قتل الخطا باجماع لا يجب فيه
القصاص وانما فيه الدية على العاقلة والكفارة في ماله انتهى تنبيه قوله ان قصد ضربا يريد على
وجه الغضب لا على وجه اللعب والادب قال في المقدمات فان قصد الضرب ولم يقصد القتل وكان
الضرب على وجه الغضب فالمشهور من مذهب مالك المعروف من قوله ان ذلك عمد وفيه القصاص وقال في
التوضيح واما اللعب ففي المقدمات فيه ثلاثة اقوال اولها انه خطا قال وهو مذهب ابن القاسم وروايته
عن مالك في المدونة انتهى وفي الشامل فان كان في لعب فخطا على الاصح وثالثها ان تلاعبا معا فكذلك
وان ضربه ولم يلاعبه الاخر فالقود انتهى قوله قصد الضرر وهلك المقصود والا فالدية ش
يعني ان من فعل شيا مما تقدم لقصد الضرر لمعين او لغير معين او اهلاك سارق او الدواب التي تاكل
زرعه فانه ينظر ان قصد المعين وهلك المقصود فعليه القصاص وقوله والا فالدية شامل الصورتين
الاولى ان يقصد ضرر شخص معين فيهلك غيره الثانية ان لا يقصد شخصا معينا والحكم في الصورتين
سوا كما صرح به في المدونة وغيرها وفي التوضيح ومفهوم قوله قصد الضرر انه لو لم يقصد ضررا
فلا شي عليه وهو كذلك قال في اول رسم اصبغ من كتاب الاقضية قال اصبغ ابن الفرج سالت ابن القاسم
عن الرجل يكون له الزرع فتنتشر فيه دواب الناس فتفسده فيريد صاحب الزرع ان يحفر حول زرعه
حفيرا لمكان الدواب وقد تقدم الي اصحابها وانذرهم فيحفر فيقع بعض تلك الدواب في ذلك فتموت اترى في ذلك
عليه ضمانا قال ليس عليه شي ولو لم ينذرهم ولم يتقدم اليهم وقاله اصبغ وهو قول مالك ان شا الله قال
ابن رشد هذا كما قال لانه انما فعل ما يجوز له ان يفعل من الحفير في ارضه ودفعه تحصينا على زرعه لا اتلاف
دواب الناس ولو فعل ذلك لاتلاف دواب الناس للزمه الضمان على ما قاله في المدونة في الذي يصنع في داره شيا
ليتلف فيه السارق فتلف فيه السارق او غير السارق انه ضامن انتهى وقال ابن يونس في اخر كتاب الديات قال
مالك وان جعل في حائطه حفير السباع او حباله لم يضمن ما عطب بذلك من سارق او غيره فان جعل في باب
جنانه قصبا يدخل في رجل من يدخله او اتخذ تحت عتبته مسامير لمن يدخل او رش فناءه ليزلق من
يدخل من دابة او انسان او اتخذ فيه كلبا عقورا فهو ضامن لما اصيب من ذلك ولو رش لغير ذلك لم يضمن من
عطب فيه كحافر البير في داره لحاجته او لارصاد سارق فهو مفترق فانظر قوله فهو مفترق يعني والله اعلم

على انه لا شي على من حفر حول زرعه حفيرا [illegible] دابة

١٢٤

انه يفرق بين ان يجوزها لحاجته فلا يضمن او يرصد لها السارق فيضمن فتامله والله اعلم قوله ويقتل الجمع
بواحد ش ولو كان المباشر للقتل واحدا منهم او كان عينا لهم وهذا مذهب ابن القاسم خلافا لاشهب ككذا انقل
اللخمي عنه في التبصرة وانظر كتاب المحاربين من المدونة وشرحها لابي الحسن وانظر كلام الباجي قوله
كمكره ومكره ش بير بالاب فان لو اكره شخص علي قتل ابنه فقتل فلا قصاص علي الاب للشبهة
والقصاص علي المكره بكسر الراء كما نص عليه ابن الحاجب وغيره وقيل في التوضيح وعلم منه ان عكس المسيلة
اولي بعدم القصاص والله اعلم قوله عكس السفينتين ش اي فانهما يحملان علي عدم القصد اذا جهل
امرهم فاذا تحقق انهم متعمدون لا بالا فهم فيهم ضامنون قال في المدونة ولو ان سفينة صدمت اخرى
فكسرتها فغرق اهلها فان كان ذلك من ريح غلبتهم او من شيء لا يستطيعون حبسها فلا شيء عليهم وان
كانوا قادرين علي ان يصرفوها فلم يفعلوا ضمنوا انتهى بوالتو بويبن في اموالهم وقيل الديات علي عواقلهم نقله
عند ابن عرفة وقال اللخمي الدية في ذلك علي العواقل الا ان يبتغي ذلك ويعلم ان ذلك مهلك فتكون الدية
في اموالهما انتهى ونقله ابو الحسن عنه وهو مشكل فانه يقتضي انه اذا تعمد اهل السفينة اغراق الاخر
فليس عليهم الا الدية والظاهر انه يجب في ذلك القصاص لان ذلك بمنزلة من طرح من لا يحسن العوم
وبمنزلة المثقل فتامله وقال ابو الحسن مسيلة السفينة والفرس علي ثلاثة اوجه ان علم ان ذلك
من الريح في السفينة وفي الفرس من غير راكبه فهذا لا ضمان عليهم او يعلم ان ذلك من سبب النواتية
في السفينة ومن سبب الراكب في الفرس فلا اشكال انهم ضامنون وان اشكل الامر حمل في السفينة
علي ان ذلك من سبب الريح وفي الفرس انه من سبب راكبه انتهى قوله الا لعجز حقيقي ش قال ابن عرفة
قول ابن عبد السلام اذا جمحت فرسهما بهما ولم يقدرا علي صرفهما لم يضمنا يرد بقولها في الديات ان جمحت
دابة براكبها فوطئت انسانا فعطب فهو ضامن ويقولها في الرواحل ان كان في راس الفرس اعتزام
فحمل بصاحبه فصدم فراكبه ضامن لانه سبب فعله جمحه من راكبه وفعله به الا ان يكون انما نفر من
شيء مر به في الطريق من غير سبب راكبه فلا ضمان عليه وان فعل به غيره ما جمح به فذلك علي الفاعل
والسفينة الريح هي الغالبة فهذا هو الفرق بينهما قلت ~~~ فهذا النص علي ان ما تلف بسبب
الجموح هو من راكبه مطلقا الا ان يعلم انه من غيره خلاف قول ابن عبد السلام ما تلف بالجموح ولم
يقدر علي صرفه انه لا ضمان فيه فتامله انتهى وهو ظاهر قوله وضمن وقت الاصابة والموت ش
يعني انه اذا زال التكافي بين حصول الموجب الذي هو السبب ووصول الاثر اي المسبب فقال ابن القاسم
المعتبر في الضمان اي ضمان الدية الحر وقيمة العبد حال الاصابة وحال الموت اي حصول المسبب هذا
لفظ التوضيح وشيرتقوله حال الاصابة والموت الي قول ابن الحاجب فلو زال بين حصول
الموجب ووصول الاثر كعتق احدهما او اسلامه بعد الرمي وقبل الاصابة وبعد الجرح وقبل الموت
فقال ابن القاسم المعتبر حال الاصابة وحال الموت كمن رمي صيدا ثم احرم ثم اصابه فعليه الجزاء
وقال اشهب وسحنون حال الرمي ثم رجع سحنون انتهى ففي الكلام لف ونشر لشيء مقدر فقوله حال
الاصابة اي في مسيلة ما اذا زال التكافو بين الرمي والاصابة وقوله والموت اي في مسيلة ما اذا
زال بين الجرح والموت تنبيه ~~~ وهذا بالنسبة الي ضمان الدية والقيمة اما بالنسبة الي القصاص

فيشترط

ص
فيشترط دوام التكافو من حصول السبب الي حصول المسبب اتفاقا قال ابن الحاجب اثر كلامه المتقدم فاما القصاص
فبالحالين معا قال المصنف في التوضيح اي فيشترط دوام التكافي من حصول السبب الي حصول المسبب اتفاقا
انتهى قلت ويفهم من كلام ابن الحاجب مسيلة اخرى وهي ان القصاص يشترط فيه حصول التكافي في حال
السبب والمسبب فيشترط في القصاص في الكتابي ان يكون حرا من حين الرمي الي حين الاصابة
فلو كان عبدا حين الرمي او كان كافرا ثم عتق واسلم قبل الاصابة فلا قصاص عليه وبذلك صرح ابن الحاجب
وهو في سماع عيسى من كتاب الديات وليس في كلام المصنف ما يشير الي هذا فتامله قوله لا ناقص جرح
كاملا ش يعني ان الناقص اذا جرح الكامل فانه لا يقتص من الناقص للكامل كما اذا جرح العبد الحر
والكافر المسلم هذا هو المشهور في المذهب الذي اقتصر عليه صاحب الرسالة وروي ابن القصار
عن مالك وجوب القصاص قال ابن الحاجب وقيل انه الصحيح وروي يجتهد السلطان وروي انه يوقف
وروي ان المسلم يخير في القصاص والدية وخرجوها في العبد وعلي المشهور فان برئ المجروح علي غير
شين فلا شيء عليه غير الادب للجراح المقدرة وان برئ علي شين فهو في رقبة العبد وذمة
النصراني قال في النوادر في ترجمة القود بين الرجال والنساء والعبيد والاماء ومن كتاب ابن
المواز قال مالك ليس له اي للمسلم الا الدية في الجراح بينه وبين الكافر والعبد قال مالك واما جرح
الذمي والعبد مسلما عمدا فبرئ بغير شين فليس عليه غير الادب وان برئ علي شين من جرح
العبد فهو في رقبته انتهى يريد في غير الجراح المقدرة فان ديتها المقدرة تكون في رقبته
وقال في اول كتاب جنايات العبيد من النوادر عن كتاب ابن المواز قال مالك وان جني حر علي
عبد فينظر الي ما نقص يوم البرء اذ لو كان هذا يوم الجناية لا يوم البرء مع الادب يريد في العمد
ولو برئ علي غير شين فلا شيء فيه غير الادب في الحر والعبد اذ لا قصاص بين حر وعبد وان جني
عبد علي حر نظر الي دية ذلك بعد البرء في العمد والخطا فيكون في رقبة العبد الا ان يفديه سيده
وفي العمد الادب وان برئ الحر علي غير شين فلا شيء فيه الا الادب وان برئ علي شين فذلك
في رقبة العبد انتهى قوله او صحت عظم الراس والجبهة ش انظر اول كتاب الجراح من المدونة
قوله بالمباضعة ش بكسر الميم قاله في القاموس قوله كلطمة ش يعني انه لا قصاص في
اللطمة يريد ولا فيها الا الادب كما يفهم من عمده كالخطا الا في الادب فانه يعود الي جميع ما تقدم
قال في كتاب الديات من المدونة قبل ترجمة القيلة وان قطع نصفه من لحمه ففيها القصاص مالك
ولا قود في اللطمة قال الشيخ ابو الحسن لانها عنده لا تنضبط وبينها عنده تفاوت كثير وفيها الادب
انتهى وكذلك الضربة بالعصا علي المشهور وهذا اذا لم يكن عن ذلك جرح والا فانه يقتص منه كما صرح
بذلك في النوادر في ترجمة ذكر ما لا قود فيه من اللطمة والضرب وذكره ايضا في اخر الترجمة التي
قبلها وقال في المدونة قال ابن القاسم في ضربة السوط القود قال سحنون وروي عن مالك
انه لا قود فيه كاللطمة وفيه الادب انتهى قال ابن عرفة عن الشيخ عن اشهب انه لا قود في اللطمة
ولا في الضربة بالسوط والعصا وشبه من الاشياء الا ان يكون جرح انتهى قوله ونتف عين وحاجب
ولحية ش قال في المدونة في كتاب الجراح وليس في حلق الصبي واشفارها الا الاجتهاد وفي

لا قصاص في اللطمة وضربة العصا والسوط الا ان يكون جرح

قوله وهو

١٢٥

حلق الراس اذا لم يثبت الا الاجتهاد وكذا لكن اللحية وليس في عمده القصاص وكذا ذكر الحاجب ان اذا لم يثبتا ان
لم تثبت فيهما الاجتهاد **قوله** وعمده كالخطا الا في الادب **ش** قال في كتاب الجراح من المدونة وفي كل عمد
القصاص مع الادب قال ابو الحسن الصغير قال ابو عمران ان اقتص منه فادبه دون ادب من لم يقتص منه
وقال في العتبية في سماع ابن القاسم سئل مالك عن الذي يقتص منه هل عليه عقوبة قال نعم قال ابن
رشد قد قيل انه لا عقوبة عليه مع القصاص لقوله تعالى والجروح قصاص وهو الاظهر ووجهه قول
مالك في ايجاب الادب مع القصاص هو قول مالك واما القول الذي حكاه ابن رشد بقيل وقال انه الاظهر
فلم اقف عليه في المذهب وكلامه في المقدمات يدل على انه ليس في المذهب قال في المقدمات ويجب على
الجارح مع القصاص الادب على مذهب مالك رحمه الله وقال عطاء انما الجراح للمجروح قصاص ليس للامام
ان يضربه ولا ان يسجنه وانما هو القصاص فعلم ان القول الثاني الذي حكاه بقيل انما هو قول عطاء بن
ابي رباح واختاره ابن رشد والله اعلم **قوله** ولا ان عظم الخطر في غيرها كعظم الصدر **ش**
يعني ان اجرح الجراح الذي لا قصاص فيها لانها متالف وفهم من ذلك ان ما عدا هذا من الجراح فيه القصاص
ذكروا ان شرط القصاص فيها ان لا يعظم الخطر في ذلك الجراح او الكسر كعظم الصدر وجزم هنا تبعا
لمن تقدمه كابن الحاجب ورد في المدونة الامر في ذلك لاهل المعرفة وكذلك في الضلع قال في كتاب
الجراح من المدونة والصلب اذا كسر خطا وبرى وعاد لهيئته فلا شيء فيه وكذلك كل كسر يعود
لهيئته لا شيء فيه الا ان يكون عمدا يستطاع فيه القصاص فانه يقتص منه وان كان عظما الا في
المامومة والجائفة والمنقلة وما لا يستطاع ان يقتص منه فليس في عمده ذلك الا الدية مع
الادب قال مالك وفي عظام الجسد القود من الهاشمة في الراس فلا قود فيه لاني لا اجدها هاشمة
تكون في الراس الا كانت منقلة ولا قصاص في الصلب والفخذ وعظام العنق وفي كسر احد الزندين
وهما قصبتا اليد القصاص وخطا فلا شيء فيه الا ان يبرا على عثم فيكون فيه الاجتهاد وفي كسر
الذراعين والعضدين والساقين والقدمين والكفين والاصابع القصاص وفي كسر الضلع الاجتهاد
اذا برئ على عثم وان برئ على غير عثم فلا شيء فيه وان كسرت عمدا فهي كعظام الصدر وان كان
مخوفا كالفخذ فلا قود فيه وان كان مثل اليد والساق ففيه القصاص وفي الترقوة اذا كسرت عمدا
القصاص لان امرها يسير لا يخاف منه وان كسرت خطا ففيها الاجتهاد اذا برئت على عثم والا فلا شيء
فيه وكذلك اليد والرجل وجميع عظام الجسد اذا كسرت خطا فبرئت على غير عثم فلا شيء فيها انتهى
لكن يتوقى المصنف هنا في الجراح التي لا قصاص فيه الجائفة والمنقلة فهي على ذلك في المدونة وغيرها والله تعالى اعلم
قال ابن الحسن شك في عظام الصدر والضلع فرد ذلك الى اهل المعرفة لانه يعني به كونه رد ذلك
للاجتهاد وقال في النوادر في ترجمة ما يكون فيه القصاص وما لا يكون فيه من كتاب ابن المواز
قال وفي الترقوة والضلع القصاص وقيل فيسقط القود في شيء من كسر العظام قال واما مثل عظام
الصدر فلا ارى فيه القصاص وقد قال اشهب لا قصاص فيه لانه متلف وقال اشهب سئل عنه
اهل المعرفة وعن الضلع فقالوا انا غير مخوف ان اقتص منهما قال اشهب قال مالك وفي اصول اليد
البد القصاص ان استطيع ذلك وقال ابن القاسم واشهب في المجموعة فيه القصاص اشهب في الكتابين

وكذلك

وكذلك لو كسرتا جميعا قال ابن المواز واجتمعا انه لا قصاص في عظام العنق والفخذ والصلب وشبه ذلك من
المتالف في العظام وفيه العقل بقدر الشين الا الصلب ففيه الدية ولا شيء في شينه الا ان يكون الحنى
وهو معه ذلك فيقوم فيه من الدية بحساب ذلك وفي كسر الفخذ حكومة بقدر الشين وقد يبلغ ذلك
اكثر من الدية الا ان يكون اشل رجله فلا يقدر ان يمشي بها الا رضا فله دية الرجل كاملة او يشله
بما ينقص منه فله بدية بقدر ما نقص منها وقال ابن القاسم عن مالك وفي الظفر القصاص
ان استطيع منه القود فيها المواز اختلف فيه قول مالك وهذا احب الينا قال ابن عبدوس وقال سحنون
ينبغي ان يكون الظفر كسن الصبي لانه ينبت انتهى وقال ابن الحاجب ولو برئ العظم الخطر
على غير عثم فكالخطا فلا شيء فيه سوى الادب في العمد بخلاف العمد في غيره فانه يقاد منه وان
برئ على غير عثم انتهى قال في التوضيح يعني ان ما لا قصاص فيه لخطره لو برئ على غير عيب فلا شيء
فيه اما القصاص فلانها مخوفة واما العوض فلان الشرع لم يسم فيه شيئا يؤدب انتهى **قوله** الفاضل المتهد انتهى يريد
تا هيا ض العثم والعثل بالميم واللام معا والعين المهملة المفتوحة والثاء المثلثة مفتوحة مع اللام
وساكنة مع الميم وكلاهما بمعنى وهو الاثر والشين انتهى من التنبيهات وقال ابو الحسن الضلع بالضاد
المعجمة مكسورة وفتح اللام والترقوة بفتح التاء وضم القاف وغيرهم والعظم الذي على الصدر المتصل بالعنق
والزند بفتح الزاي وبالنون انتهى **قوله** وان ذهب كبصر بجرح اقتص منه فان حصل وزاد
والا فدية ما لم يذهب **ش** اي وان جرح شخص شخصا جرحا فيه القصاص وذهب بسبب ذلك
الجرح شيء اخر كبصر او سمع او شم او ذوق او عقل اقتص من الجاني لذلك الجرح فان حصل غير
ذلك او زاد فقد حصل المطلوب وان لم يحصل فيه مثل ما حصل في المجني عليه فانه يكون على الجاني
دية ذلك ولم يبين اذ ذلك هل الدية في ماله او على عاقلته ويفيد ذلك قولان ذكرهما ابن الحاجب
وغيره فذهب ابن القاسم ان الدية في ماله وقال اشهب على عاقلته **قوله** وان ذهب والعين قائمة
فان استطيع كذلك والا فالعقل كان شلت يده بضربة **ش** يعني فان استطيع ان يقتص منه
وعينه قائمة فعل قال في مختصر الوقار وان ضرب العين فاقيمت وذهب بصرها وبقي جمالها ففيها
عقلها خمسمائة ولا قود فيها وان اتى ذلك من عمد لانه لا يصل الى القود في ذلك وكذلك اليد
اذا شلت ولم تبن وكذلك اللسان اذا خرس ولم يقطع هذه سبيلها اذا ذهبت منفعته ولم يبن
عن جثمان المجني عليه وبقي جماله وان كان يعيبا ففيه عقله كاملا ولا قود فيه وان كان عمدا
ويؤدب الجاني في مواقع العقل منه وان طرف رجل عين رجل فادمعها او ضرب سنه فجرحها او ضرب يده
فاوهنها استوفى بجميع ذلك سنة فان الت اليه امر العين والسن واليد بعد السنة حكم بذلك للمجني
عليه انتهى **قوله** والاستيفاء للعاصب **ش** قال اللخمي واذا اجتمع في القيام بالدم نسب وولاء فالنسب
المبدأ في القيام والعفو وان لم يكن ذو نسب فالمولى الاعلى فان لم يكن مولى اعلى فالسلطان ولا شيء
للمولى الاسفل انتهى وقال قبله وان لم يكن الا رجل من الفخذ او القبيل ولا يعرف تعدده من الميت
ولا من يكون له سبب اذا لم يكن له قيام بالدم انتهى وقال ابن سحنون فان لم يكن له ولي فهل للسلطان
ما للاولياء من العفو والقصاص قال ابن الحاج في مسائله الذي يقتضيه الواجب ان لا نظر للسلطان في العفو عنه

وكذلك ظهر لابن رشد انظرها في سماع يحيى انتهى والذي في سماع يحيى في المسلم يقتل المسلم عمدا ولا ولي له
الا المسلمون انه لا ينبغي للامام ان يهدر دم المسلم ولكن يستقيد منه فان قتل نصراني نصرانيا
ثم اسلم القاتل والولي للمقتول المسلمون قال العفو في مثل هذا احب الي وانظرها في اول سماع عيسى
من الديات وانظر بقية كلام ابن رشد عليها وتقدم شي من هذا عن المجموعة عند قول المص وبين القتل
فرع قال في مختصر الوقار واذا اقر رجل انه قتل عمدا ولم يعرف المقتول ولم يوجد له اولياء
يقومون بدمه سجنه الحاكم ولم يقتله فلعل له وليا يعفو عنه دمه انتهى وانظر ابن سلمون
قوله وانتظر غايب لم تبعد غيبته ش يعني انه اذا كان للمقتول وليان احدهما غايب والاخر
حاضر فليس للحاضر ان يستبد بالقتل قبل ان يعلم راي الغايب الا ان يكون الغايب بعيد الغيبة
فانه لا ينتظر وظاهر المدونة ان الغايب ينتظر وان بعدت غيبته قال في كتاب الديات من
المدونة وان كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان احدهما حاضر والاخر غايب فانما للحاضر
ان يعفو فيجوز العفو على الغايب ويكون له حصته من الدية وليس له ان يقتل حتى يحضر الغايب فحملها
ابن رشد على ظاهرها لما ذكره في سماع يحيى من كتاب الديات وكذلك ابن عرفة ذكر عن تعليقة ابي عمران ان
ابن ابي زيد ان ظاهر المدونة ينتظر وان بعدت غيبته وقيد ابن يونس المدونة بما اذا لم تبعد غيبته
قال قال سحنون فيمن بعد جدا او ايس منه كالاسير ونحوه قال ابن عرفة في النوادر عن المجموعة قال ابن
القاسم ينتظر الغايب الا ان يكون بعيد الغيبة فلمن حضر القتل ثم ذكر كلام سحنون قال ابن عرفة
فحذف الصقلي قول ابن القاسم قصور انتهى فعلم من كلام ابن عرفة ان ابن القاسم لم يقيد الغيبة بالبعد
جدا ويفهم منه ان كلام سحنون خلاف قول ابن القاسم فلذلك لم يقيد المص الغيبة بالبعد جدا القول سحنون
وكما هو ظاهر كلام ابن الحاجب وعلم من كلام المص انه لم يرتض حمل المدونة على ظاهرها قال ابن رشد وقال
في البيان ولو فيها انتظار الغايب وهل ان قربت غيبته وهو الاصح او مطلقا تاويلان وكتب ابيه ان امكن
فان ايس منه لم ينتظر كما يسير وشبهه انتهى تنبيهات الاول اذا قلنا ينتظر فان القاتل يحبس
قال في المدونة اثر الكلام السابق ويحبس القاتل حتى يقدم الغايب ولا يكفل اذ لا كفالة في النفس ولا فيما
دون النفس من القصاص انتهى الثاني ظاهر كلام ابن عرفة والبرزلي ان مثل هذا يحبس ويقيد بالحديد
انظر كلامهما الثالث هذا ظاهر اذا كان للقاتل مال ياكل منه او اجري له من بيت المال ما ياكل منه
او التزم ذلك احد واما ان لم يكن له شي من ذلك فانظر كيف يعمل فيه هل يطلق من السجن وهو الظاهر ان يبعد
ان يقول احد بانه يخلد في السجن حتى يموت جوعا فتامله الرابع هذا الخلاف الذي ذكرناه في
انتظار الغايب البعيد الغيبة انما هو حيث تعدد اولياء الدم وكان بعضهم حاضرا واما ان لم يكن الا ولي
واحد وهو غايب او غاب جميع الاولياء فالظاهر انهم ينتظرون مطلقا ولو بعدت غيبتهم ويشهد لذلك
الفرع المنقول عن مختصر الوقار في القولة التي قبل هذه كلها مع وجود النفقة على القاتل هذا الذي
ظهر لي ولم ار في المسيلة المذكورة نصا بعد البحث عليها في المدونة وابي الحسن والرجراجي والنوادر والبيان
والتوضيح وابن عبد السلام وابن عرفة وابن بهرام الكبير والمقدمات والذخيرة وغيرها والله اعلم قوله لا مطبق
وصغير ش قال ابن عرفة فيها ان كان احد الوليين مجنونا مطبقا فللاخر ان يقتل وهذا يدل على ان الصغير

لا ينتظر وان كان في الاولياء مغمى عليه او مبرسم انتظرت افاقته لان هذا امر قريب ابن رشد القاسم قول من
قال ينتظر وافتى فيمن له بنون صغار او عصبة كبار ان لا تنتظر الصغار ظاهر لان دمهم اخوهم بالقيام
بالدم فسيل عن فتياه بخلاف الرواية المأثورة في ذلك فقال اخفي مسايل ما يعني ذلك فظن انه لا
يسوغ للمفتي العدول عن الرواية وليس كذلك بل لا يسوغ للمفتي تقليد الرواية الا بعد علمه
بصحتها لما لا خلاف فيه بين احد من اهل العلم وهذه الرواية مخالفة للاصول واشد على مخالفتها
بما حاصله وجوب اعتبار حق الصغير وتاخيره لبلوغه كحق له يشاهدوا احد وبانه لا جبر القاتل على
الدية على قول اشهب واحد قولي ابن القاسم ورواية الاخوين ابن عرفة ولا يخفى ضعف هذا ولا يفتى
بهذا في زماننا لما شاع ذلك ابن رشد لعلو طبقته وقال بعض من عاصره ليس العمل على هذا انه خلاف
ابن القاسم وخطوه بعد نوازله ما نصه ليس العمل على هذا اذ هو خلاف قول ابن القاسم وقال ابن الحاج
انه افتى بذلك من غير رواية ولا حجة فان قلت ما هي الرواية المأثورة في ذلك قلت في الموازية
والمجموعة روى ابن وهب واشهب في قتيل له بنون صغار او عصبة فللعصبة القتل ولا ينتظر
بلوغ الصغار قال عنه ابن وهب ولهم العفو على الدية وتكون بينهم قال عنه اشهب وينتظر للصغار
ولهم في القود والعفو على مال وله ان يقسم ان وجد معه من العصبة من يقسم معه وان لم يكن في قريبه
ثم يكون لهذا الذي هو اولى بالصبي القتل او العفو على الدية انتهى وانظر عزوه الرواية للموازية
والمجموعة وقد قال في كتاب الديات من المدونة واذا كان للمقتول عمدا ولد صغير او عصبة فللعصبة
ان يقتلوا او ياخذوا الدية ويعفوا وتجوز ذلك على الصغير وقال قبل هذا في ترجمة من تجوز شهادته
في قتل الخطا واذا كان للمقتول اولاد صغار والقتل بقسامة فلا ولي المقتول تعجيل القتل ولا
ينتظر ان يكبر ولده فيبطل الدم وان عفوا لم يجز عفوهم الا على الدية لا على اقل منها وان كان
اولاد المقتول صغارا وكبارا فان كان الكبار اثنين فصاعدا فلهم ان يقسموا ويقتلوا ولا ينتظر بلوغ
الصغار وان عفى بعضهم فللباقين وللاصاغر حظهم من الدية وان لم يكن الا ولد كبير وصغير فان وجد
الكبير رجلا من ولاة الدم حلف معه وان لم يكن ممن له العفو حلف خمسة وعشرين يمينا ثم للكبير ان يقتل
وان لم يجد من يحلف معه حلف خمسا وعشرين يمينا واستوفى الصغير فاذا بلغ حلف ايضا خمسا وعشرين
يمينا ثم استحق الدم وان كان القتل بغير قسامة وللمقتول ولدان احدهما حاضر والاخر غايب فانما
للحاضر ان يعفو ويجوز على الغايب ويكون له حصته من الدية وليس له ان يقتل حتى يحضر الغايب
ويحبس القاتل حتى يقدم الغايب ولا يكفل اذ لا كفالة في النفس ولا فيما دون النفس من القصاص وان
كان للمقتول اولياء كبار او صغار فللكبار ان يقتلوا ولا ينتظروا الصغار وليس الصغير كالغايب
يكتب اليه فيصنع في نصيبه ما احب والصغير يطول انتظاره فيبطل الدم وان كان احد الوليين
مجنونا مطبقا فللاخر ان يقتل وهذا يدل على ان الصغير لا ينتظر وان كان في الاولياء مغمى عليه
او مبرسم فانه ينتظر افاقته لان هذا مرض من الامراض انتهى ثم قال بعد ذلك ما هو اصرح في
المسيلة واذا كان للمقتول عمدا ولد صغير وعصبة فللعصبة ان يقتلوا او ياخذوا الدية ويعفوا ويجوز ذلك
على الصغير وليس لهم ان يعفوا على غير مال انتهى وقال ابو الحسن قوله فيبطل الدم اما بان يموت القاتل حتف

انفه او يجرب من البحث انتهى **قوله** ويقتص من يعرف باجرة على المستحق **ش** يعني ان المجروح اذا وجب له
القصاص فانه لا يترك ان يقتص لنفسه ولكن يدعى لها اهل المعرفة بالقصاص فيقتصون له وتكون
اجرة الذي يقتص على المستحق القصاص قاله مالك وابن القاسم واشهب قاله في النوادر قال ابن حبيب
له ارفق من يقدر عليه من اهل البصر فيقتص بارفق ما يقدر عليه قال مالك واحب الي ان يعلى الامام
على الجراح رجلين عدلين ينظران ذلك ويقيسانه قال وان لم يجد الا واحدا فاراه يجزيا ان كان
عدلا فان كانت موضحة في راسه مثلها واذا كانت سنا مقلوعة من اصلها نزع سن الجاني بالكلبتين
او بارفق ما يقدر عليه وان كسر اشرافها او بعضها سحل بقدر ذلك منها قيل لمالك الجمل الموسى بيد
المجروح ثم نشد الطبيب على يده حتى يبلغ ذلك قال لا اعرف هذا انتهى **تنبيه** فعلم من هذا ان
القصاص في الجراح لا يطلب فيه ان يكون بمثل ما جرح به فاذا شجه موضحة مثلا بحجر او عصى يقتص
منه بالموسى ولا يقتص منه بحجر او عصى **قوله** ومهما اسقط البعض فلمن بقي نصيبه من دية
عمد **ش** يعني انه اذا اسقط بعض من له العفو حقه وعفى عن القاتل فان القود يسقط ويتعين للباقين
نصيبهم من دية عمد ويدخل في ذلك بقية الورثة فاذا عفى جميع الاولياء فلا شيء للبنات قال في
المدونة في اخر كتاب الديات واذا قامت بينة بالقتل عمدا وللمقتول بنون وبنات فعفو البنين
جائز على البنات ولا امر لهن مع البنين في عفو ولا قيام فان عفوا على الدية دخلوا فيها النساء وكانت
على فرائض الله وقضى منها دينه وان عفى واحد من البنين سقطت حصته من الدية وكانت بقيتها
بين من بقي على الفرائض وتدخل في ذلك الزوجة وغيرها وكذلك اذا وجب الدم بقسامة ولوانه عفى
على الدية كانت له ولسائر الورثة على المواريث واذا عفى جميع البنين فلا شيء للنساء من الدية وانما لهم
اذا عفى بعض البنين والاخوة والاخوات اذا استووا فهو كالبنين والبنات بما ذكرنا انتهى وما ذكره في
المدونة من انه اذا عفى جميع البنين فلا شيء للنساء قال في التوضيح في شرح قول ابن الحاجب ولا قول لهن
يعتبر عفوه معهن كالبنات والابن هو ظاهر المذهب وبه قال ابن القاسم واشهب وروى اشهب عن
مالك ايضا ان عفى الذكور كلهم محق اخواتهم في الدية وقال ابن المواز وبالقول الاول قال من ادركنا
من اصحاب مالك ثم ان الاول مقيد بان يعفوا كل من له العفو في فور واحد واما لو عفى بعض من له ذلك
ثم بلغ من بقي وعفى فلا يبطل ذلك ما معهما من اخت وزوج وزوجة لانه ما لم يثبت بعفو الاول قاله
محمد انتهى **قوله** بخلاف العمد **ش** اي فانه لا يدخل الوصايا فيما اخذه الورثة عنه قال في الكتاب ولا مدخل
لوصية في عمد وان ورثت كماله او غرم الدين منه ولو قال ان قبلا ولادي الدية فوصيتي منها او
اوصى بثلثها ولا يدخل منها في ثلثه شيء الا اذا انفذ مقتله وقبلوا ولاده الدية وعلم بها انتهى
فرع ولو اوصى ان تقبل الدية من القاتل واوصى فيها بوصايا لم يدخل الوصايا فيها على المشهور
لاحتمال ان لا يرضى القاتل قاله في رسم العرية من سماع عيسى من كتاب الديات فان رضي القاتل
بذلك احيا كانت الوصايا في الدية انتهى **تنبيه** قال ابن الحاجب بخلاف العمد فانه لا مدخل للوصية
فيه وان كان يورث كماله ويغرم الدين منه قال ابن عبد السلام معناه انه لا يضر في سلبه المالية
من عدم العمد وعدم نفوذ الوصية من ثلث ديته كون الدية فيه يورث كماله وتأخذ منها الزوجة

سهما ويؤدي منها الدين لانها دايرة بين ما قلناه من عدم المالية وبين كونها ما لا لم يعلم به الموصي
انتهى وقال في التوضيح ولا يضر في سلب المالية كونه يورث عنه ويقدم منه الدين لانها ما لم
يعلم منه يبعن ربه او ليست بمال حقيقة فتامله انتهى ولا اعلم خلافا في كونه يؤدي منها الدين
اذا قبلت قال ابن رشد في اول رسم من سماع اصبغ من كتاب الوصايا ولو اوصى المقتول فقال تخرج
ثلثي مما علمت من مالي ومما لم اعلم لم تدخل في ذلك الدية التي اخذها الورثة لانه مال لم يكن
له وانما قال اياكم اعلم من مالي ودينه لم تكن من ماله ولكن يؤدي منها دينه ويرثها عنه ورثته
على كتاب الله عز وجل لان السنة احكمت ذلك في الدية وان كانت ليست بمال للمقتول الموروث
ماله قاله ابن دحون وهو صحيح انتهى كلام ابن رشد **قوله** وان عفى عن جرحه او صالح فمات **ش**
نحوه في المدونة فيمن قطعت يده فعفى ثم مات قال الشيخ ابو الحسن ان قال عفوت عن اليد لا غير
لا اشكال وان قال عن اليد وما ترامى اليه من نفس او غيره فلا اشكال وان قال عفوت فقط
فهو محمول على انه عفى عما وجب له في الحال وهو قطع اليد انتهى وقد ذكر المص هذه المسالة في كتاب
الصلح ايضا وتقدم الكلام عليها بما فيه الكفاية والله اعلم **قوله** واندرج طرف **ش** يعني ان
الاطراف تندرج في النفس كما اذا قطع يد واحد ورجل اخر وفقا عين اخر وقتل اخر وهو ظاهر
فرع قال في المدونة في اخر كتاب الديات ومن فقا اعين جماعة اليمنى وقتل نفرا وقطع
ثم قاموا فلتفقا عينه لجميعهم وكذلك اليد والرجل ولو قام احدهم وهو اولهم او اخرهم فله القصاص
ولا شيء لمن بقي وكذلك لو قتل رجلا عمدا ثم قتل بعد ذلك رجالا فقتل فلا شيء لهم عليه انتهى
قوله وورثت على الفرايض **ش** تصوره ظاهر **تنبيه** اذا كان الجاني هو الاب فتجب عليه
الغرة ولا يرث منها قاله في الديات من المدونة ونصه ولو ضرب الاب بطن امراته فالقت
جنينا ميتا فلا يرث الاب من دية الجنين شيئا ولا يحجب ويرثها من سواه انتهى وقال الجزولي
في شرح الرسالة وكذلك الام اذا كانت هي التي اسقطته مثل ان تشرب ما يعلم انه يسقط به الجنين
فان الغرة تجب عليها ولا ترثها وان شربت دواء يعلم انه لا يسقط به الجنين ثم اتفق ذلك بسبب
سقوطه فلا غرة عليها وكذلك الطبيب اذا اسقاها وكانت الادوية مما يعلم انه يسقط به
الجنين فعليه الغرة وان كانت مما يعلم انه مما لا يسقط به فلا غرة عليه انتهى بلفظه وقال في رسم
العقول من سماع اشهب من كتاب الديات وسئل مالك عن المراة تشرب الدواء وهي حامل فيسقط
ولدها اترى عليها شيئا قال ما ارى به باسا اذا كان دواء يشبه السلامة فليس به باس ان شاء الله قد
يركب الانسان الدابة فتصرعه وقد كوى رسول الله صلى الله عليه وسلم بعض المتيب واليهود يقولون يقتلونه
به يقولون لم يغن عن صاحبه قال ابن رشد هذا بين على ما قاله وهو على قياس ما تقدم في رسم البز
من سماع ابن القاسم في الصبي الذي تسقيه امه الدواء فيشرق به فيموت انتهى وقال في المسايل
الملقوطة في الحامل تشرب دواء فتلقي جنينها ذكر ابن حبيب عن قتادة ان عليها غرة رقبة وقال
فضل ابن مسلمة لا شيء عليها اذا كان دواء مامونا وهو من مذهب اصحابنا انتهى وذكرها ابن فرحون في
الفصل التاسع من القسم الثالث من تبصرته وقال في مفيد الحكام واذا شربت امراة دواء فالقت جنينا

يتوهم الدين في العمد بلا خلاف

ميتا لم تكن للغرة ضامنة انتهى يريد اذا كان ذكرا ما مونا كما تقدم في كلام غيره والله اعلم وشبه عليه قول المص
وعلى القاتل الحر وانظر كتاب الديات من المدونة في باب ما اصاب النايم والنايمة **قوله** وفي الجراح
حكومة **ش** قال في الرسالة وما برى على غير شين مما دون الموضحة فلا شيء فيه قال الجزولي انظر اجرة
الطبيب وثمن الدواء هل هي على الجاني وقيل لا شيء عليه وهو ظاهر الكتاب وقال الفاكهاني ظاهر
الرسالة انه لا يعطى اجرة الادوية ولم يقل به مالك وقيل يعطى ما انفق من الادوية قاله الفقها
السبعة قال ابن ناجي اراد الفاكهاني بقوله ولم يقل به مالك انه لم يقل بان الاجرة له بل انما يتبع ظاهر كلام
الرسالة اذ قيل له من تكسر فخذه ثم جبرت اله ما انفق في علاجه قال ما علمته من امر الناس ارايت
ان برى على شين ايكون له قيمة الشين وما انفق في علاجه انتهى وقال ابو الحسن قال ابن يونس قال مالك
وليس اجر الطبيب يا مر معمول به ثم ذكر ما تقدم وقال نقيده ابن رشد وقال الفقها السبعة فيما دون
الموضحة الخطا اجر المداوي مع من المقدمات انتهى وقال ابن الحاجب هنا قال مالك ما علمت اجر الطبيب
من امر الناس ذكره قبل الكلام على الاعضا المقدرة وذكر المص في اخر باب الغصب في ذلك قولين **قوله**
كجنين البهيمة **ش** قال في المسايل الملقوطة لما ذكر المسايل التي انفرد بها مالك ولم يتابعه عليها
احد من فقها الامصار ومن ضرب بطن بهيمة فالقت جنينا ميتا فعليه عشر قيمة امه انتهى وما
قاله خلاف ما قاله المص من انه انما فيه ما نقصها وما قاله المص هو الذي يقوله اهل المذهب **قوله** وان
بشين فيهن **ش** الضمير للجايفة والامة والمنقلة والهاشمة والموضحة ومعناه انه اذا
حصل بسبب واحدة من هذه الجراحات شين فانه لا يزاد على المقدر فيها شي لاجل الشين ولم
يذكروا خلافا في اندراج شين الموضحة على ثلاثة اقوال الاول يندرج وهو ظاهر كلامه هنا وعزاه
في التوضيح لاشهب وهو ظاهر الحاق انها ببقية اخواتها والثاني انه لا يزاد لاجل الشين سوا
كان قليلا او كثيرا وعزاه في التوضيح لابن زرقون وهو مذهب المدونة قال فيها وموضحة الوجه
والراس اذا برئت على شين زيد في عقلها بقدر الشين انتهى والثالث رواه ابن نافع عن
مالك ان كان امرا منكرا زيد له والا فلا انتهى من التوضيح وقال الشيخ زروق وفي الموضحة اذا برئت
على شين ثلاثة مشهورها قول مالك وابن القاسم انه يزاد على ديتها بقدر الشين انتهى **قوله**
وفي اليدين **ش** قال ابن ناجي والدية كاملة في مجموع اليدين سوا قطعت الاصابع خاصة او قطعت
مع الكفا او مع الذراع او قطعت اليدان من المنكبين وهذا الذي قلناه هو قول مالك في رواية اشهب
ولو قطع كف وليس فيها الا اصبع واحدة له دية الاصبع واستحسن ابن القاسم في الكف حكومة
وقال اشهب لا شي له في الكف دام بقي شي له دية وانفقوا انما بقي الكف واختلفوا فيما بين ذلك
فجعل ابن القاسم الاصبع قليلا كما لو لم يبق منها شي وجعل اشهب وجودها مانعا من اخذ الحكومة
ووافقه على ذلك سحنون وقال ابن القاسم في الاصبعين وجعل عبد الملك الثلاثة من حيز القليل فله في
الكف عنده بحساب ما ذهب من الاصابع وقال المغيرة اذا ذهب منها اصبعان ثم قطع الكف بعد
ذلك فان اخذ في الاصبعين عقلا او قودا فله عقل ثلاثة اصابع ولا حكومة له انتهى وقاله في المدونة
في اواخر كتاب الجراح وان ذهب اصبع من الكف خطأ ففيها الدية اخماس الدية بامر من الله سبحانه او جناية

وقع

وقع بينهما قصاص او عقل ثم اصيبت الكف خطأ ففيها اربعة اخماس الدية ولو ذهبت منها انملة ف
لم يقتص بها في دية الكف ومن قطع كفا خطأ وقد ذهب بعض اصابعها فانما عليه بحساب ما بقي من الكف
الاصابع في الكف فان لم يبق في الكف الا اصبع واحدة فعليه في الاصبع ديتها واستحسن في الكف حكومة
ومن قطع كف رجل عمدا وقد ذهب منها اصبعان او ثلاثة بامر من الله عز وجل او بجناية وقطع فيها
قصاص او عقل لم يقتص منه ولكن عليه العقل في ماله ولو ذهب منها اصبع واحدة قطعت يده قصاصا
سوا كانت الابهام المقطوعة او غيرها انتهى **قوله** والقيمة للعبد كالدية **ش** قال في اول كتاب
الديات من المدونة وفي ملمومة العبد وجايفته في كل واحدة ثلث قيمته وفي منقلته عشر
قيمته وفي موضحته نصف عشر قيمته وفيما سوى ذلك من جراحاته ما نقصه بعد برئه انتهى
فاذا برئت الجراحات المذكورة على شين فاختلف هل يزاد لاجل الشين او لا يزاد ويكون الواجب فيها
حينئذ ما نقصه في ذلك ثلاثة اقوال ذكرها في المقدمات وانظر الشيخ ابا الحسن والله اعلم **قوله**
وسن الصغير لم يثغر الا بسن كالقود والا انتظر سنة **ش** يعني ان سن الصغير اذا قلعت قبل
الاثغار خطأ او عمدا لم يعجل فيها بالدية ولا بالقود حتى يويس من نباتها فقوله كالقود تشبيه
لافادة الحكم وقيد اللخمي وقف العقل بغير المامون واما المامون فلا يوقف وظاهر قوله انه يوقف
جميع عقلها وهو كذلك خلافا لسحنون وقوله والا انتظر سنة قال ابن عبد السلام في شرح قول ابن
الحاجب والا انتظر بها سنة يعني انه اذا جاوز السن الذي لا ينبت فيه ولم تنقض سنة انتظرت
بقية السنة ووجبت الدية في الخطا والقصاص في العمد انتهى وانظر ضبط يثغر والاثغار في التوضيح
قوله وسقط ان عادت **ش** يعني انه اذا عادت سن الصغير سقط القود والعقل واما الكبير اذا قضي
له بعقل سنة ثم عادت او اذنه ثم عادت بعد الحكم فلا يرد شيئا اتفاقا وان ردتا قبل الحكم وعادتا
ففي ذلك ثلاثة اقوال ومذهب المدونة انه يقضي بالعقل فيهما واما القود في العمد فلا خلاف في انه
يقاد منه ولو عادت السن او الاذن قاله في البيان ونقله ابن عرفة قبل الكلام على الاحق بالدم
ونقله في التوضيح والله اعلم **فرع** فان قلعت سن الصبي بعد الاثغار اخذ الدية معجلة نقله ابن
عرفة وغيره **قوله** بخلاف البكارة **ش** اي فانها تندرج تحت المهر فاذا وطي بكرا واقتضها غصبا
فعليه صداقها كما صرح به في النوادر في كتاب الزنا وهو مقتضى قول ابن الحاجب هنا والزوج وغيره سوا
واظنه في المدونة **قوله** الا باصبعه **ش** يعني اذا ازال البكارة باصبعه فانها لا تندرج في
المهر قال ابن رشد في سماع سحنون من كتاب النكاح اما فعل ذلك بغير زوجته فلا خلاف ان عليه ما
شانها عند الازواج مع الادب قال واما فعل ذلك بزوجته فقال اما هنا لا شي عليه معناه انه ليس عليه ادب
ولا ما شانها به اذا امسكها ولم يطلقها والذي يجب عليه بذلك جميع صداقها ان طلقها قبل ان يمسكها يريد
ويكون عليه ان فعل ذلك ما شانها فعله عند غيره من الازواج وفي سماع اصبغ عن ابن القاسم انه كمن
الزوج كالوطء يجب به جميع الصداق قال اصبغ القياس انه وعني في الاصبع سوا يريد في انه يجب عليه
بذلك ان طلقها قبل ان يمسكها ما شانها عند غيره من الازواج الاخر ووجوب الادب فقول اصبغ
في سماعه مثل قول ابن القاسم هنا انتهى وقال ابن شاس لو ازال بكارة زوجته باصبعه ثم طلقها فعليه

١٢٩

ميتا لم تكن لها الا نصف الصداق وينظر ما شانها عند الازواج في حاليها وحالها انتهى وقال ابن الحاجب ولو ازال البكارة
وعليه التمام فحكومة قال في التوضيح اي فعلى الزوج حكومة وعليه نصف الصداق ان طلق وهو القياس عند
اصبغ ولابن القاسم لها الصداق كاملا انتهى وظاهره ان الحكومة تجب على الزوج ولو لم يطلق وهو خلاف ما
تقدم عن ابن رشد وابن شاس فيقيد كلام التوضيح بان ذلك بعد الطلاق وكلام ابن الحاجب بعده يقوي
الايهام لانه قال بعده والزوج وغيره فيهما سوا قال في التوضيح اي في الافضا والبكارة قوله سوا
اي في لزوم الدية والحكومة على القولين في الافضا ولزوم الحكومة في البكارة انتهى فيقيد
بكلام ابن رشد وانظر المسيلة ايضا في رسم الوطي البا بس من سماع ابن القاسم من كتاب الجنايات
قوله وفي كل سن خمس ش قال في المتيطية في كل سن خمس من الابل وفي خمسون دينارا على اهل الذهب
وستمائة درهم على اهل الورق فرع اذا اخذت دية السن والاصابع والجراح من الابل فتوخذ
خمسة من الاصناف الخمسة بنات المخاض وبنات اللبون وبنو اللبون والحقاق والجذعات قاله في
النوادر قوله او اسوداد ش فان انقلعت ففيها دية اخرى قاله في التوضيح فانظره قوله فان
ثبتت لكبير ش اي فان ثبتت سن الكبير بعد قلعها وقبل اخذ عقلها فانه ياخذ العقل وهذا
اذا قلعت السن واما لو اضطربت جدا ثم ثبتت فانه لا ياخذ العقل وهذا اذا قلعت السن ولهذا
لا شي فيها كما يفهم ذلك من كلام التوضيح في شرح قول ابن الحاجب واشتد اضطرابها فيمن لا يرجي
كقلعها فانه قال ابن القاسم وبشانى في بحاسنه انتهى قوله على العاقلة والجاني ش ما ذكره من دخول
الجاني هو المشهور وقيل لا يدخل قال ابن عرفة وعليه ان لم تكن عاقلة تسقط الجناية وعلى
الاول ان لم يجد من يعينه فيها عاد ت عليه وقيل على بيت المال ان لم يكن او عسرنا ولها كانت
عليه انتهى والقول الثاني من هذين القولين المفرعين على الاول هو الجاري على كلام المولف والله اعلم فرع
لا تحمل العاقلة جناية العبد قال في التوضيح لانه ان جنى عمدا اقتص منه وان جنى خطا ففي
رقبته انتهى وكذلك لا تعقل العاقلة من قتل نفسه وكذلك الصلح قال في التوضيح لانه ان كان
عما يلزم العاقلة من دية الخطا فمن حق العاقلة ان ترده وان كان من عمد فلا يلزمها الاصل ولا الفرع
انتهى قوله ان بلغ ثلث المجني له او الجاني ش هذا هو المشهور قال في التوضيح وحكى اللخمي عن اشهب
ان العاقلة لا تحمل الا ما زاد على الثلث انتهى وفهم من هذا الشرط ان الغرة لا تحملها العاقلة وهو
المشهور قال ابن الحاجب في مال الجاني قال في التوضيح هذا مذهب المدونة وروى ابو الفرج ان العاقلة
تحملها لانه دية شخص قايم بنفسه والاول مقيد بان لا تكون ثلث دية الجاني ففي المدونة وان ضرب
مجوسي او مجوسية بطن مسلمة خطا فالقت جنينا ميتا حمله عاقلة الضارب انتهى فرع لو
جني عليه فلا تحمل العاقلة فتوي اي ما تحمله حملت الجميع قال ابن الحاجب ولو شجه موضحة خطا
فذهب سمعه وعقله فدية ونصف عشر على العاقلة وكذلك لو شجه موضحة ومامومة بضربة
واحدة قال في التوضيح نحوه في المدونة وهو ظاهر على مذهب مالك الذي يري العقل في القلب واما
على قول عبد الملك فاذا كانت الموضحة في اللحي الاعلى من الوجه سقطت دية الموضحة انتهى لانه يرى ان
محل العقل الراس فتسقط دية الموضحة لاندراجها في دية العقل لاتحاد المحل وكلام المولف مخالف لكلام ابن عبد السلام

اذقال

اذ قال انما نصه هذا ظاهر على قول من يري محل العقل القلب واما من يراه الدماغ فينظر في الموضحة فان كانت في العلي العالي
من الوجه فكذلك وان كانت في الدماغ فيستغني بدية العقل عن دية الموضحة وليس مراد المولف هنا تحقيق هذا
المعنى وانما مراده ان الضربة الواحدة اذا كان عنها جرحين او جراحات يقصر بعضها عن ثلث الدية وكان
في المجموع ما يبلغ ثلث الدية فاكثر ان العاقلة تحمله ولهذا اعقب هذا الكلام بقوله وكذا لو شجه موضحة انتهى
قال في اخر كتاب الجراح من المدونة ومن شج رجلا ثلاث مامومات في ضربة واحدة ففيها الدية كاملة وان
شجه ثلاث منقلات في ضربة واحدة حملته العاقلة لان هذا يبلغ اكثر من الثلث وان كان ذلك
في ثلاث ضربات وكان ضربا متتابعا لم يقلع عنه فهو كضربة واحدة تحمله العاقلة وان كان متفرقا
في غير فور واحد لم تحمله العاقلة انتهى قال في التوضيح واحترز بقوله خطا مما لو كانت عمدا فانه يقتص
له من الموضحة فان ذهب عقل المقتص منه وسمعه فواضح وان لم يذهب ذلك فديته ذلك في مال الجاني
وقوله بضربة احترازا من ضربتين فان العاقلة لا تحمل الموضحة حينئذ لانها دون الثلث انتهى قوله
ودية غلظت ش قال في المسايل الملقوطة الدية المغلظة تكون في شبه العمد وهو ضرب الزوج والمودب
والوالد في ولده والام والاجداد وفعل الطبيب والخاتن وهو كل من جاز فعله شرعا وقيل واللطمة
والوكزة والرمية بالحجر والضرب بالعصا شبه العمد اشد الحد اليقتص منه ويكون فيه دية
مغلظة انتهى قوله ثم بها الاقرب فالاقرب ش قال ابن الحاجب وبيد ابا لفخذ ثم البطن ثم العمارة
ثم الفصيلة ثم القبيلة ثم اقرب القبايل قال ابن عرفة اسما طبقات قبايل العرب ستة الشعب
ثم القبيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ ثم الفصيلة وزاد بعضهم العشيرة فالشعب بالفتح كما قال في
القاموس والقرطبي في تفسيره ماخوذ من شعب الراس بالفتح ايضا وهو شانه الذي يضم قبايله كما قال في
الصحاح والشان واحد الشوون وهو مواصل قبايل الراس وملتقاها ومنها يجي الدموع قاله في الصحاح والقبيلة
ماخوذة من قبايل الراس قال في الصحاح وهي العظام المشعوب بعضها الى بعض يصل بينها الشوون وبها
سميت قبايل العرب والواحدة قبيلة وهم بنو اب واحد والقبيلة الجماعة تكون من الثلاثة فصاعدا
من قوم شتى مثل الروم والزنج والعرب والجمع قبل وقوله سبحانه وحشرنا عليهم كل شي قبلا قال الاخفش
قبيلا قبيلا وقال الحسن عيانا انتهى وقبايل الراس اربع قطع الشعب بالفتح من الاضداد قاله القرطبي
وقال في الصحاح والشعب الصدع في الشي واصلاحه ايضا الشعب ومصلحه الشعاب والالة مشعب
انتهى وقيل سميت قبايل لتقابل الانساب فيها والعمارة بالفتح وقد تكسر قاله في القاموس ماخوذ من عمارة
الانسان وهو صدره لانه موضع القلب وهو عماد الجسد والبطن لان بطن الانسان تحت صدره والفخذ
كذلك والفصيلة قال في الذخيرة وهو ما تحت الفخذ لانه ينفصل خلفه من غيره وينقطع اخره انتهى
فهذا هو الترتيب المعروف وقال في الصحاح الشعب ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم
الفخذ فقدم الفصيلة قال في الذخيرة فخالف غيره مع انه قدم في باب ان الفصيلة للرجل رهطه
الادنون والرهط قبيلة الرجل وقومه التي تنصره قال الله تعالى ولولا رهطك لرجمناك انتهى وعلى
ما ذكره الجوهري تكون الفصيلة كالعنق من الانسان لانه يفصل بين الراس والجسد قال في الذخيرة
فخزيمة شعب كنانة قبيلة قريش عمارة قصي بطن هاشم فخذ العباس فصيلة العشيرة الاخوة والله اعلم

وقد نظم ذلك بعضهم فقال

اقصد الشعب فهو اكبر حي ... عدد اثم بعده القبيلة
ثم يتلوهما العمارة ثم البطن ... والفخذ بعدها والفصيلة
ثم من بعدها العشيرة لكن ... هي في جنب من ذكرنا قليلة

وقال اخر

قبيلة قبلها شعب وبعدهما ... عمارة ثم بطن تلوها فخذ
وليس ياوي الفتى الا فصيلته ... ولا سداد لسهم ماله قذذ

والشعوب رؤس القبائل مثل عدنان وقحطان والاوس والخزرج والقبائل ما انقسمت فيها انساب الشعب مثل ربيعة ومضر والعمارة ما انقسمت فيها انساب القبيلة مثل كنانة وقريش والبطن ما انقسمت فيه انساب العمارة مثل عبد مناف وبني مخزوم والفخذ ما انقسمت فيه انساب البطن مثل بني هاشم وبني امية والفصيلة ما انقسمت فيه انساب الفخذ مثل بني العباس وبني ابي طالب قال النووي في التهذيب نقلا عن الماوردي فاذا تباعدت الانساب صارت القبائل شعوبا والعمائر قبائل انتهى والعشيرة مثل اولاد العباس واولاد ابي طالب بالنسبة الى انفسهم وقيل الشعوب عرب اليمن مثل قحطان والقبائل من ربيعة ومضر وقيل الشعوب بطون العجم والقبائل بطون العرب قال القشيري وعلى هذا فالشعوب من لا يعرف لهم نسب كالهند والترك والقبائل من العرب وعن ابن عباس الشعوب الموالي والقبائل العرب والله اعلم **قوله** ثم بيت المال ش ابن عرفة روى محمد بن اسلم ولا قوم له فالمسلمون يعقلون عنه الحميان كانت له عاقلة قليلة لم يكن فيها ما يحمل لقلتهم حمل عليهم ما يحملونه والباقي على بيت المال انتهى قلت عزوه للشيخ ابن ابي زيد يقتضي انه لم يقف عليه في المدونة وللمسئلة في كتاب الولاء والمواريث من المدونة ونصها ومن اسلم من الذميين فعقلهم وجرائر مواليهم على بيت المال ويرثهم المسلمون ان لم يكن لهم ورثة مسلمون يعرفون وكذلك من اسلم من الاعاجم والبربر والسودان والقبط والموالي لهم فعقلهم على المسلمين وميراثهم لهم انتهى ومنها ايضا واذا كان عبد مسلم وقرشي وذمي فاعتقاه معا فولاء حصة الذمي للمسلمين وان كان العبد نصرانيا فاعتقاه معا ثم جنى جناية كان نصفها على بيت المال لا على المسلم لانه لا يرثه ونصفها على اهل خراج الذمي الذين يؤدون معه الجزية ولو اسلم العبد بعد العتق ثم جنى كانت حصة الذمي من جنايته على المسلمين دونه لانهم ورثوا حصته والنصف على قوم القرشي انظر بقية كلامه في المدونة وكلام ابي الحسن عليها وغيره **قوله** وعلى القاتل الحر ش قال ابن فرحون في الفصل التاسع من القسم الثالث من التبصرة **فرع** لو سقت ولدها دواء فشرق فمات فلا شيء عليها وكذا لو انقلبت على ولدها وهي نائمة فمات فلا شيء عليها غير الكفارة انتهى ومسئلة سقي الدواء ذكرها في العتبية في رسم العرنس من سماع ابن القاسم من كتاب الديات ومسئلة انها تنقلب على ولدها فيموت ذكرها في المدونة في كتاب الديات في باب ما اصاب النائم والنائمة وزاد ودية على عاقلتها وتعتق رقبة انتهى وقال المشذالي في حاشيته عند قوله في كتاب الديات من المدونة واذا وجد قتيل في محلة قوم او دارهم والبري من قتله لم يؤخذ به احد ويبطل دمه ولا يكون في بيت مال ولا غيره

ما نصه

ما نصه سيل ابن عبد السلام عمن نام مع زوجته في فراش واحد فاصبح الولد بينهما ميتا لا يدري ما الذي قد عليه فقال لم ار فيها نصا وعندي انه هدر قلت لشيخنا فما رايكم فيها قال كراي ابن عبد السلام ويؤخذ من قوله انتهى **قوله** او نكول المدعى على ذي اللوث وحلف ش **فرع** قال ابن رشد في نوازله اذا كان اللوث شهودا غير عدول ولم تعرف جرحتهم او توسم فيهم الجرحة فلا اختلاف في انه لا يجب على المشهود عليه شهادتهم ضرب مائة وسجن عام والقاعد عليهم بشهادتهم السجن الطويل رجاء ان يوجد عليه بينة عادلة واما ان كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن ان عفي عنه قبل القسامة او بعدها على القول بوجوب القسامة في ذلك ولا يجب عليه ضرب مائة وسجن عام على القول بسقوط القسامة مع ذلك ويختلف في ذلك نحو ما ذكر واما اذا شهد شاهد عدل فلا اختلاف في المذهب في وجوب القسامة بذلك ولا في وجوب ضرب مائة وسجن عام ان عفي عنه الاولياء قبل القسامة او بعدها ولا يجوز ان يضرب المدعى عليه الدم بالتهمة وانما يحبس بها اذا كان ممن يليق به التهمة الشهر ونحوه رجاء ان يقوم عليه بينة وان قويت عليه التهمة بما يثبت عليه مما لم يتحقق تحققا يوجب القسامة حبس الحبس الطويل قال ابن حبيب حتى تتبين براءته او يأتي عليه السنون الكثيرة قال مالك ولو كان الرجل يحبس في الدم باللطخ والشبهة حتى ان اهله ليتمنون له الموت من طول السجن فان لم يتهم وكان مجهول الحال حبس اليوم واليومين والثلاثة وان لم يتهم وكان معروفا بالصلاح لم يحبس ولا يوما واحدا انتهى **فرع** قال ابن عرفة وفي تقديم الضرب على السجن والتخيير في ذلك قولان لسماع عيسى ابن القاسم ونقل الباجي عن اشهب ولم يحك ابن رشد غير ما في السماع انتهى **قوله** والقسامة ش قال ابن عرفة القسامة حلف خمسين يمينا او جزءها على اثبات الدم وقال في التوضيح قال في المشارق القسامة ترديد الايمان في الحالفين اشتهر القسامة لا راي لاعرفيها وكانت في الجاهلية فاقرها عليه الصلاة والسلام **قوله** قتلني فلان ولو خطأ ش قال الفاكهاني في شرح الرسالة واطننا قلاله عن ابن يونس لو قيل للمجروح من ضربك فقال لا اعرفه ولا ادري من ضربني ثم قال بعد ذلك فلان فالتدمية باطلة انتهى **فرع** قال ابن رشد في نوازله في رجل دمى على رجل ثم شهد شهود انه كان دمى على رجل اخر قبله وقال المسيل اني خشيت ان يوجع الي فيتهم على ذلك لا يبطل التدمية الاولى لانه لم تدميته على غيره ولا ابرأه ولا يصدق في قوله اخاف ان يتهم على لانه لم ابرا رجلا من حق ثم قام يطلبه وقال انما ابرأته لوجه كذا وانه لا عذر له في التدمية على بري لم يجز عليه لحوفه على نفسه كما لو اقر على نفسه انه دمى ولا على بري انه متهم في انه دمى تائبا على بري واذا بطلت التدمية صار المدعى عليه في حكم من قويت عليه التهمة بالدم ولم يوجد عليه بينة ووجب ان يطال سجنه وقد حكي عن مالك ان الرجل كان يحبس في اللطخ والشبهة حتى ان اهله ليتمنون له الموت من طول حبسه فان طال سجنه الدهر الطويل ولم تظهر براءته استحلف خمسين يمينا وخلي سبيله والله سائله وحسيبه انتهى **فرع** قال ابن رشد ايضا في نوازله في رجل دمى على رجل بجرح ودمى اخو المدمي عليه على المدمي الاول وقربت له بان القريب امسكه وصار يقول للاخر اضرب اقتل فكان الدمي الثاني فاراد اخوه المدمى عليه اولاده يقوم بدم اخيه فهل يقبل المدمي عليه مع قريبه بالقسامة قبل ان يبرأ جراحه التي دمى بها او لو خرج جراحه ويسجن فاجاب لا يقتل

المدمى عليه حتى يبرا جراحه الذي دمى بها لان في قتله ابطال ما وجب لاوليائه من القسامة على قاتله والصواب في
ذلك ان يسجن الثلاثة المدمى عليهم فان صح المدمى الاول من جراحه اقسم اخو الميت عليه وعلى قريبيه وقتلوهما
جميعا بالقسامة لان هذا مما يقتل فيه الاثنان بالقسامة وان مات المدمى الاول من جراحه اقسم اخو الميت
الاول مع احد من بني عمه على قريب المدمى الاول وقتلوه ثم يقسم وليا المدمى الاول على اخي الميت الاول
وقتلوه به قصاصا منهم انتهى وما ذكره من قتل اثنين بالقسامة غريب ونقله عنه البرزلي ونقل عن ابن
الحاج في ذلك ثلاثة اقوال ونصه ابن الحاج فيمن دمى على رجلين ذكر ان احدهما امسكه والاخر
قتله فيكون بمثابة ما لو دمى على رجلين فتكون القسامة وتدخل الثلاثة الاقوال ان يقسم
الولاة على واحد والقولان المشهوران ومنه الحديث في رجل امسك رجلا وقتله اخر فقال اقتلوا
القاتل واحبسوا الصابر معناه احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت قلت تقدم لابن رشد
ان هذه المسئلة مما يقتل فيها اثنان بالقسامة الواحدة ويشير بذلك للمسئلة المتقدمة ثم قال
وفي الوثائق المجموعة ولو قال المجروح جرحني فلان نحو هذا او خنقني فلان او ركضني وضربني
بالعصا ومن قطعهم اموت ولم يسم ايهم بلغ مقاتله فانه ينظر في ذلك الى من اثخنه جرحه فيقسم
عليه الاولياء وان كانوا اثنين او اكثر قد بلغت جراحهم مقاتله تخيروا من يقسمون عليه منهم ولم
يكن لهم ان يقسموا الا على واحد ويقتلوه ثم يضرب الاخرون مائة مائة ويسجنون عاما قلت يحتمل
ان يكون هذا خلافا لما تقدم لابن رشد في الماسك والقاتل ويحتمل الوفاق لان هنا اجتمعوا على قتله
مباشرة بخلاف الماسك فانه متسبب لا انه ضربه انتهى كلام البرزلي فرع اذا ثبتت التدمية
بشهادة رجلين لكن لم يعاينا الجرح الذي في المدمى وثبت بشهادة غيرهما انه كان مجروحا فذلك قاله
ابن رشد في نوازله في اثناء المسئلة المذكورة فوقه فرع يفهم من المسئلة المذكورة ان المدمى عليه يحبس
وان كان مجروحا فتامله والله اعلم قوله او برآه يتشحط في دمه ش فاعل يرى ضمير يعود على العدل
والمعنى ان من اللوث ان يشهد العدل على انه راى المقتول يتشحط في دمه قال في التوضيح واشتراط المص
يعني ابن الحاجب العدل هنا ظاهر ولم ار من صرح بذلك انتهى قلت صرح به القاضي عبد الوهاب في المعونة
والله اعلم قوله وليس منه وجوده بقربه قوم او دارهم ش نحوه في كتاب الديات من المدونة وقال في
التوضيح في شرح قول ابن الحاجب وكالعدل يرى المقتول يتشحط في دمه وليس موضعا لرجل عندنا في المزاحمة
لوثا يوجب القسامة بل هو هدر خلافا للشافعي في قوله تجب فيه القسامة وتجب الدية انتهى قوله
وهي خمسون يمينا متوالية ش قال ابن رشد في نوازله في كيفية قسامة قام بها ابو المقتول
واخوه بان يقتسما خمسين يمينا يحلف عليها يمينا يمينا انه هو الذي قتله يقول الاب في يمينه بمقطع
الحق وليها مستقبل القبلة اثر صلاة العصر من يوم الجمعة على ما مضى عليه عمل القضاة بالله الذي
لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة لقد قتل هذا ويشير الى القاتل ابني فلانا بالجرح الذي اصابه به ومات
منه على سبيل العمد بغير حق وكذلك يقسم الاخ الا انه يقول لقد قتل اخي فاذا استكملا خمسين يمينا على هذه
الصفة اسلم من ادعيا اليهما فاستقادا منه بالسيف قتلا مجهزا على ما احكمه الشرع في القصاص
في القتل انتهى قال البرزلي وسيل اصبغ ابن محمد هل يزيد ولي الدم في يمينه احقاق ما شهد به الشهود

من قول

من قول المدمى حقو ام العاجاب لا يلزم ولي الدم ان يزيد في يمينه وانما شهد به الشهود من قول المدمى والعلت
احدا من اهل العلم قاله قوله بتا ش ويعتمدون على ظن قوي كما تقدم في كتاب الشهادات والله اعلم قوله
وان اعمى او غائبا يريد او صغيرا او يحلف اذا بلغ ويأخذ حصته كما ذكره ابن عرفة عن الموازية قوله او امراة
ش كما لو خلف بنتا واخوة قال في المدونة فان لم يدع الا ابنة بغير عصبة حلفت خمسين يمينا واخذت
نصف الدية ابو الحسن وسكت عن النصف الباقي قال الباجي ويسقط الباقي وتقدم مثله لابن رشد
عند قوله واذا قال المقتول دمي عند فلان انتهى ونص الذي تقدم لابن رشد ولو كان للمقتول وارث
معلوم مع جماعة المسلمين مثل الزوجة والزوج لحلف الوارث المعلوم خمسين يمينا واستحق حظه من
الدية وبطل الباقي منها انتهى من سماع يحيى من كتاب الديات الثاني انتهى كلام الشيخ ابي الحسن وفي الذخيرة
المقسم في الخطا جميع المكلفين من الورثة رجالا او نساء يحلفون بقدر مواريثهم ومن لا وارث له فلا
قسامة له لتعذر رضى بيت المال ولا يقسم الا ولي نسب او ولاء ولا يقسم من القبيلة الا من التقى معه في نسب
ثابت ولا يقسم المولى الاسفل بل ترد الايمان على المدعى عليهم انتهى قوله وان نكلوا او بعض حلفت
العاقلة ش اي فيحلف كل واحد منهم يمينا واحدة وقد تقدم ان حد العاقلة سبعمائة او الف وظاهر
كلامه انه اذا نكل بعض الورثة فان العاقلة تحلف وتسقط جميع الدية وليس كذلك بل مراده اذا نكل
بعضهم وحلفت العاقلة فانه يسقط حصة الناكل فقط كما صرح بذلك ابن رشد في سماع عيسى من
كتاب الديات وصوبه ابن الحاجب وصرح به الشارح في شرح قول المص ولا يأخذ احد الا بعدها والله اعلم
قوله ولا يحلف في العمد اقل من رجلين ش اي فلا يحلف النساء وحكى ابن الفاكهاني قولا بان النساء
يحلفن قال القلشاني ولم اقف عليه واصل المذهب انه لا مدخل للنساء في القسامة في العمد انتهى بالمعنى
من الشيخ زروق قوله عصبته والا فموالي ش اي عصبته من النسب فان لم تكن عصبة نسب فيحلف
الموالي الاعلون لانهم عصبة ولا يحلف الموالي الاسفلون نقله ابن عرفة من سماع يحيى قوله
وللولي الاستعانة بعاصبه ش اي وللولي اذا كان واحدا ان يستعين بعاصبه كذلك لو تعدد الولي
كما ذكره في التوضيح عن ابن رشد لكن كلام المص انما هو في الواحد بدليل قوله اذا لم يزد على نصفها فتامله
والمراد بعاصبه الذي يجتمع معه في اب معروف ولا يكتفى في ذلك بان يكون معروفا انه من القبيلة العلانية
كما نقله ابن عرفة من سماع يحيى قوله بخلاف غيره ولو بعدوا ش اي بخلاف نكول غير المعين فان نكوله
معتبر والمعين انما اذا كان ولاة الدم في العقد مستوين كالاولاد والاخوة والاعمام ولم يكن فيهم اقرب
بحيث يكون غيره معينا فان نكول احدهم مسقط للقود اما اذا كانوا اولادا واخوة فبالاتفاق واختلف
في غيرهم كالاعمام وبنيهم ومن هو ابعد فالمشهور سقوط القود ايضا والشاذ انه لا يسقط
الا باجتماعهم كذا قرر المسئلة في التوضيح وكلام الشارح مشكل فتامله قوله ولا استعانة ش
قال ابن غازي انما عزاه في المقدمات لمطرف فقال ابن عرفة ذكره ابن حارث رواية لمطرف
وابو محمد قولا لاشهب وروايته وانما اقتصر عليه المص لان ابن عبد السلام عزاه للمدونة واستظهره والا فقول
ابن القاسم في المجموعة ان الايمان ترد عليهم ويحلف معهم المتهم قال ابو الحسن المدونة محتملة وهو
ظاهر الرسالة وعليه درج ابن الحاجب وهذا كله في التوضيح انتهى قلت كانه لم يقف على كلام ابن رشد

في اول رسم من سماع عيسى ونصه الثالث ان المدعى عليه يحلف وحده ولا يكون له ان يستعين باحد من ولاته وهو
قول مطرف في الواضحة وظاهر ما في رسم ولعبيد من سماع يحيى وما في المدونة من قول ابن القاسم وروايته
عن مالك وهذا القول اظهر الاقوال من جهة القياس لان المدعى عليه حقيقة هو الذي يدعى عليه القتل
ويطلب منه القصاص ويتعلق به حكم النكول فوجب ان يكون هو الذي يحلف والقولين الاخرين حظ
وافر من النظر وهو انه لما كانت الورثة تقع فيها الحمية والعصبية صار عصبة المقتول هم الطالبون
بدم المقتول بحق التعصيب لا بحق الوراثة وعصبة القاتل هم المطلوبون بدم المقتول بحق التعصيب
لا بحق الوراثة انتهى فقد استظهره ابن رشد وقال انه ظاهر ما في المدونة والله اعلم قوله ومن اقام
شاهدا على جرح او قتل كافرا او عبدا او جنين حلف واحدة واخذ الدية ش احمل المص رحمه الله في قوله
اخذ الدية ما مسئلة الجرح فقال في المدونة لا قسامة في الجراح ولكن من اقام شاهدا عدلا على جرح
عمدا او خطا فليحلف معه يمينا واحدة ويقتص في العمد ويأخذ العقل في الخطأ قيل لابن القاسم لم قال
مالك ذلك في جراح العمد وليست بمال فقال كلمت مالكا في ذلك فقال انه لشيء استحسناه وما سمعت فيه
شيئا هذا اللفظ على اختصار ابن عرفة ونحوه لابن الحاجب ثم قال فان نكل من قام بالشاهد حلف
الجارح فان نكل فقال في المدونة في نصراني قام على قتله شاهد واحد عدل مسلم يحلفون ولاته يمينا
واحدة ويستحقون الدية على قاتله مسلما كان او نصرانيا هذا اللفظ ايضا على اختصار ابن عرفة وانظر هل
يحلف كل واحد من ولاته يمينا او يجزيهم يمين واحدة والظاهر من كلام المدونة المذكور انه يحلف كل من
ولاته يمينا واحدة واما مسئلة العبد فكذلك يحلف سيده يمينا واحدة ويأخذ قيمة عبده سواء كان
قاتله حرا او عبدا فرع فان اقام شاهدا ان عبد فلان قتل عبده حلف معه وخير سيد القاتل بين
ان يفوم قيمة المقتول او يسلم عبده فان اسلمه لم يقتل لانه لا يقتل بشاهد واحد قاله في المدونة
ونقله ابن عرفة وانظر هل يضرب القاتل مائة ويحبس عاما واما مسئلة الجنين فانه يحلف كل واحد
من ورثته يمينا واحدة في المدونة ونقله ابن عرفة ونصه وفيها ان ضربت امراة فالقت جنينا
ميتا وقالت دمي عند فلان ففي المراة القسامة ولا شيء في الجنين الا ببينة تثبت لانه كجرح
من جراحها ولا قسامة في الجرح ولا يثبت الا ببينة او شاهد عدل فيحلف ولاته معه يمينا
واحدة ويستحقون ديته الصقلي يريد يحلف كل واحد ممن يرث الغرة يمينا انه قتله او فيها ان قالت
دمي عند فلان فخرج جنينها حيا فاستهل صارخا ثم مات ففي الام القسامة ولا قسامة في الولد
لانها لو قالت قتلني وقتل فلانا معي لم يكن في فلان قسامة انتهى بخلاف ما اذا ثبت موتها وخروج
الولد بشاهد واحد فان ورثته يحلفون معه يمينا ويستحقون الغرة وان استهل صارخا ففيه القسامة
لان الشاهد لوث وقول المراة ليس لوثا في حق ولدها والله اعلم قوله فلو قالت دمي وجنيني
ش ليس في هذه الصورة الا قول المراة فقط ليس معارضة لما تقدم فتامله والله اعلم باب
الباغية فرقة خالفت الامام لمنع حق او لخلعه ش لما فرغ رحمه الله من الكلام على القتل والجرح
اللذين يكون عنهما اذهاب النفس الذي هو من اعظم الذنوب في حق الادميين اتبع ذلك بالكلام
على الجنايات التي توجب سفك الدماء اوما دونه من العقوبات والجناية ما يجنيه الرجل على نفسه
او

او غيره مما يعود حالا او مالا والجنايات الموجبة للعقوبة سبع البغي والردة والزنا والقذف والسرقة والحرابة
والشرب وقدم المص البغي لانه اعظمها مضرة اذ فيه اذهاب الانفس والاموال غالبا فقال باب
اي هذا باب اذكر فيه احكام البغي والبغي في اللغة قال الجوهري هو التعدي وقال ابن العربي في احكام
القران انه ما دة بغي للطلب الا انه في العرف مقصور على طلب خاص وهو ابتغاء ما لا ينبغي
ابتغاؤه انتهى وفي الاصطلاح قال ابن عرفة البغي هو الامتناع من طاعة من ثبتت امامته في غير
معصية بمغالبة ولو تاولا انتهى وعرفها المولف بقوله الباغية اي الفئة الباغية هي فرقة من
المسلمين خالفت الامام لشيئين اما لمنع حق وجب عليها من زكاة او حكم من احكام الشريعة او الدخول في طاعته
فانه حق او لمخالفة لخلعه قال ابن عبد السلام والمراد بالامام هنا الامام الاعظم او نائبه انتهى وقال
في التوضيح يخرج الخروج عن طاعة غير الامام فانه لا يسمى بغيا انتهى يريد او نائبه وعلم انها لو خرجت
لا لمنع حق بل لمنع ظلم كا مرة بمعصية ليست بباغية كما يعلم من كلام ابن عرفة وزاد ابن عرفة وابن
الحاجب قيدا اخر وهو كون الخروج مغالبة ولا بد منه قال ابن عبد السلام ولفظ مغالبة كالفصل او كالخاصة
لان من عصى الامام لا على سبيل المغالبة لا يكون من البغاة انتهى ونحوه في التوضيح ونصه واخرج الخروج
عن طاعة الامام من غير مغالبة فلذلك لا يسمى بغيا انتهى وكانهم يعنون بالمغالبة المقاتلة فمن خرج
عن طاعة الامام من غير مغالبة لا يكون باغيا ومثال ذلك ما وقع لبعض الصحابة رضي الله عنهم وحشرنا
في زمرتهم وامانتنا على محبتهم وسنتهم انه مكث شهرا لم يبايع الخليفة ثم بايعه رضي الله عنهم اجمعين
ولابن عرفة في اخر الجهاد كلام حسن في قتال اهل العصبية وقتال الخوارج وكذا للشيخ ابي الحسن الصغير
كلام حسن في الجهاد والله اعلم فائدة قال القرطبي في شرح مسلم البيعة ماخوذة من البيع وذلك ان
المبايع للامام يلزمه ان يقيه بنفسه وماله فكانه بذل نفسه وماله لله تعالى وقد وعد الله على ذلك
بالجنة فكانه حصلت معاوضة ثم هي واجبة على كل مسلم لقوله صلى الله عليه وسلم من مات وليس في عنقه
بيعة مات ميتة جاهلية غير انه من كان من اهل الحل والعقد والشهرة فبيعته بالقول والمباشرة باليد
ان كان حاضرا او بالقول والاشهاد عليه ان كان غائبا ويكفي من لا يوبه له ولا يعرف ان يعتقد دخوله تحت
طاعة الامام ويسمع ويطيع له في السر والجهر ولا يعتقد خلافا لذلك فان اضمره فمات مات ميتة جاهلية
لانه لم يجعل في عنقه بيعة انتهى وقال قبله بنحو الورقة في شرح قوله صلى الله عليه وسلم انما الطاعة
في المعروف انما للحصر ويعني به ما ليس بمنكر ولا معصية فيدخل فيه الطاعات الواجبة والمندوب
اليها والامور الجائزة شرعا فلو امر بجائز صارت طاعته فيه واجبة ولما حلت مخالفته فلو امر بما
زجر الشرع عنه زجر تنزيه لا تحريم فهذا مشكل والاظهر جواز المخالفة لقوله انما الطاعة في المعروف
وهذا ليس بمعروف الا ان يخاف على نفسه منه فله ان يمتثل انتهى وتقدم في الاستسقاء من هذا
المعنى قوله وكره لرجل قتل ابيه ش هذا هو المشهور وروى جوازه ابن عبد السلام وهذا
الخلاف مخصوص على الاب ولا يتعداه الى الجد وقد تقدم في غير هذا الموضع اختلاف الطرطوشي وعياض
في الجد هل ينزل منزلة الاب في حج ولا لبراني باب الردة كفر المسلم ش نسال الله
تعالى العصمة منه ومن شاء بر الكبائر ان يتوفانا مسلمين واحترز بقوله كفر المسلم عما اذا انتقل الكافر

من دينه الى دين اخر فان المشهور انه لا يعرض له كما سيصرح به المص وهو قول مالك وقيل انه يقتل الا ان يسلم
قال الشارح واظنه لابن الماجشون انتهى قلت وقال في الشفا اختلف العلماء في الذمي يتزندق
فقال مالك ومطرف وابن عبد الحكم واصبغ لا يقتل لانه خرج من كفر الى كفر وقال ابن الماجشون يقتل لانه
دين لا يقر عليه احد ولا تؤخذ عليه جزية قوله وسحر ش ظاهر كلامه ان السحر ردة وانه يستتاب
الساحر انما اظهره لكن فان تاب والا قتل والقول الراجح فيه ان حكمه حكم الزنديق يقتل ولا يقبل توبته
الا ان يجيء تائبا بنفسه وانظر ابن الحاجب والتوضيح قوله وقول بقدم العالم او بقائه ش قال
في الشفا وكذلك يقطع على كفر من قال بقدم العالم او بقائه او شك في ذلك انتهى فقول الشارح هذا
القول بتكفير هؤلاء ولمالك وغيره فيهم قولان يوهم ان في كفر من قال بقدم العالم او بقائه خلاف
وليس كذلك والله اعلم قوله او شك في ذلك ش تقدم النص عليه في كلام الشفا وقول الشارح
هذا البيت من الامور الثلاثة يعني قول المص بصريح او لفظ يقتضيه او فعل يتضمنه وعليه فالحد
الذي ذكره ليس بجامع لخروج هذا الفرع منه غير ظاهر لان التلفظ بالشك في ذلك داخل في اللفظ
الذي يقتضي الكفر واما الشك من غير ان يتلفظ بذلك فهو وان كان كفرا الا ان الكلام فيه لكنه لا يوجب
الحكم بتكفيره لما هو الا بعد التلفظ بما يقتضيه فتامله والله اعلم قوله او بتناسخ الارواح ش
اي انتقالها في الاشخاص الادمية وغيرها وان نفذ بينها وتنعمها بحسب زكائها وخبثها فاذا كانت
النفس شريرة اخرجت من قالبها التي هي فيه والبست قالبا يناسب شرها من كلب او خنزير
او سبع او نحو ذلك فاذا اخذت جزاء شرها بقيت في ذلك القالب تنتقل من فرد الى فرد وان لم تاخذ
انتقلت الى قالب اشر منه وكذلك حتى تستوفي جزاء الشر وفي الخير تنتقل الى اعلى كذلك فيعتقدون
ان لا خير ولا شر ولا جنة ولا نار نسال الله السلامة فادى اعتقاد التناسخ الى انكار ما اجمع
المسلمون عليه والله اعلم قوله او ادعى انه يصعد الى السماء او يعانق الحور ش فرع قال الابي
في شرح مسلم في كتاب الحج في شرح قول عمران بن حصين سلم علي ما نصه كلام الملائكة غير الانبياء
نصوا كان الشيخ ابن عبد السلام يحكي عن بعض الطلاب من شيوخ زمانه ان من قال اليوم كلمتني
الملائكة يستتاب والحديث يرد عليه والصواب ان ذلك يختلف بحسب حال من زعمه فان كان متصفا
بالصلاح تجوز عنه والا زجر عن قول ذلك بحسب ما يراه الحاكم ومن هذا المعنى ما اتفق لبعضهم
انه يقول قيل لي وخوطبت وكان الشيخ ابو عبد الله يعني ابن عرفة يشدد القول فيه وفي انكاره
على من زعمه انتهى وفي الشفا وكذلك من ادعى مجالسة الله والعروج اليه ومكالمته يعني
انه كافر باجماع المسلمين انتهى وقال ابن عبد السلام الثالث في اماليه اذا قال ولي من اولياء الله
تعالى انا الله عزر التعزير الشرعي وهذا لا ينافي الولاية اذ الاولياء غير معصومين انتهى قلت
وانظر ما مراده بالتعزير الشرعي هل هو الاستتابة او غيرها والظاهر انه الاستتابة لانه هو ا
القول فيه دعوى الالهية او حلول الباري سبحانه وتعالى فيه فتامله قوله واستتيب ثلاثة
ايام ش ظاهر كلامه ان تاخيره ثلاثة ايام واجب وهكذا قال في التوضيح انه ظاهر المذهب
وقال ابن العربي في اول كتاب التوسط في اصول الدين الاترى ان المرتد استحب العلماء له الامهال

لعله

لعله انما ارتد لريب فتقبل توبته بعد ردة لعله ان يراجع الشك باليقين والجهل بالعلم ولا يجب ذلك لحصول
العلم بالنظر الصحيح اولا انتهى وقال القاضي عبد الوهاب في شرح الرسالة وعرض التوبة واجب على
الظاهر من المذهب ولانه ان قتله قاتل قبل استتابته فبيس ما صنع ولا يكون معه قود ولا دية
انتهى وانظر نوازل سحنون من كتاب الديات قوله فان تاب والا قتل ش فان تاب فلا عقوبة عليه
نص عليه في التوضيح وابن عرفة وصاحب اللباب والذخيرة واصله في البيان في رسم الاقضية الثاني من
سماع اشهب من كتاب المحاربين والمرتدين وفي اواخر القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون مسئلة
وفي عيون المجالس للقاضي عبد الوهاب اذا ارتد ثم تاب لم يعزر في المرة الاولى ويجوز ان يعزر في
المرة الثانية بعد الثالثة والرابعة اذا رجع الى الاسلام ولست اعرفه منصوصا ولكن يجوز عندي
والفرق بين الاولى وغيرها انه في الاول يجوز ان يكون حصلت له شبهة فارتد ثم رجع بسبب زوالها
فاذا عاود الردة بعد زوال الشبهة ثم تاب ضرب لانه لم يبق له شبهة ولا يزاد على التعزير
والحبس ولا يقتل انتهى تنبيه صرح في الشفا بان من سب النبي صلى الله عليه وسلم اذا قلنا ان
ذلك ردة وانه يستتاب فانه اذا تاب نكل وكذا كل من كانت ردته بسبب كلام ساقط في حق الباري
او سبه فانه يؤدب وقاله في الشفا والله اعلم قوله وماله لوارثه ش يعني مال الزنديق لوارثه
وهذا اذا تاب واما ان لم يتب فلا قاله ابن بكير في احكام القران وانظر اواخر الشفا وابن عرفة قوله
واسقطت صلاة وصياما الى قوله واحصانا ش اي واسقطت الردة عن المرتد صلاة وصياما وزكاة اي ابطلت
الصلاة والصيام والزكاة التي تعلقت بالمرتد من حيث تعلق ذلك به الحيثية رجوعه الى الاسلام سواء كان
فعل ذلك او لم يفعله فما كان فعله لك فالاسقاط بمعنى ابطال ثوابه المترتب عليه وان كان لم يفعل ذلك فالاسقاط
بمعنى ابطال التعلقه بذمته وسواء وجب ذلك قبل الردة او ادركه وقت وجوبه وهو في حال الردة فرع
١٣٤ فلو صلى صلاة ثم ارتد في وقتها ثم رجع الى الاسلام ووقتها باق بحيث يدرك منها ركعة لزمته نقله
ابو الحسن في كتاب النكاح الثالث واسقطت الردة حجا تقدم من المرتد في حال اسلامه والاسقاط هنا
بمعنى ابطال ثوابه ويجب عليه استيناف الحج على المشهور لان وقته متسع الى اخر العمر فيجب عليه خطاب
مبتدا كما يوجب عليه الصلاة والصيام والزكاة والاوقات المستقبلة قاله ابو الحسن الصغير وقيل لا يجب
عليه استيناف الحج فرع فلو ارتد وهو محرم بطل احرامه قاله في النوادر فان كان تطوعا لم يلزمه
قضاؤه وان كان فرضا او كان قد حج الفرض قبل ذلك فانه لا بد له من استيناف حج الفريضة انتهى تنبيه
يفهم من كلامهم انه لا يلزمه قضاء ما افسده من الحج والعمرة قبل ردته لان ذلك قد بطل وسقط من ذمته
فتامله والله اعلم واسقطت الردة عن المرتد نذرا نذره في حال اسلامه او في حال ردته او يمينا بالله حلفها
في حال اسلامه او في حال ردته او يمينا بعتق وظاهر كلام المص سواء كانت اليمين بعتق معين او بعتق غير
معين وهذا ظاهر المدونة وقال اللخمي انما يسقط هذا في غير المعين واما المعين فيلزمه لانه تعلق به حق
انسان بعينه قبل ردته فلا يسقط عنه كما يلزمه تدبيره قال ابن يونس وبعض الصقليين ان تدبيره لعتقه
وطلاقه وذلك بخلاف ايمانه الاترى ان النصراني يلزمه تدبيره ان اسلم ولا يلزمه يمينه فكذلك المرتد
قال ابو الحسن وكان ابن يونس يقول سواء كانت يمينه بعتق عبد بعينه او بغير عينه انها تسقط وقد تقدم

الخلاف في ذلك انتهي يشير الي ما نقل عن عياض ونصه اختلفوا في يمينه بالعتق التي اسقطها هل ذلك في غير
المعين واما المعين فيلزم كالمدبر وقيل المعين وغيره سوا انتهي او يمينا بظهار اي وكذا الظهار المجرد عن
اليمين قال ابو الحسن يتحصل في الظهار المجرد واليمين بالظهار ثلاثة اقوال احدها ان ذلك لا يسقط
فيهما وهو عند محمد في اليمين بالظهار وظاهره في المجرد والثاني ان ذلك يسقط فيهما وهو الذي حكي عن عياض
عن بعض الشيوخ والثالث يلزم في المجرد ولا يلزم في اليمين وهو الذي اختصر عليه ابو محمد المدونة فاذا
حنث في الظهار المجرد بالوطي وتخلفت الكفارة في ذمته حكمه حكم المعلق بصفة اي فيسقط وسبب
الخلاف في الظهار هل النظر الي ما فيه من التحريج فيشبه الطلاق او الي ما فيه من الكفارة فلا يلحق بالطلاق
انتهي وقال اللخمي وليس الظهار كالطلاق لان الخلاف في الطلاق موضعه الي الزوجين وفي الظهار يتوجه
الي الزوج خاصة انتهي فتامله وظاهر الام ان الظهار المجرد يسقط بالردة ونصها قال ابن القاسم والمرتد
اذا ارتد وعليه ايمان بالعتق وعليه ظهار او عليه ايمان بالله قد حلف بها ان الردة تسقط ذلك
عنه انتهي فرع واما ايمانه بالطلاق فلم ينص ابن القاسم عليها في المدونة لكن كلامه يقتضي انه مذهب
ابن القاسم فيها السقوط لانه قال فيها واذا ارتد وعليه يمين بالله او بعتق او ظهار فالردة تسقط ذلك
عنه وما اشبه هذا تطرح ردته احصانه في الاسلام ولا ايمانه بالطلاق انتهي واسقطت الردة احصانا
تقدم من الزوجين في حال اسلامهما فمن ارتد منهما زال احصانه ولا يزول احصان الاخر الذي لم يرتد
كما يظهر من لفظ المدونة قال في كتاب النكاح الثالث والردة تزيل احصان المرتد من رجل او امراة و
يا تنفان الاحصان اذا احصنا ومن زنا منهما بعد رجوعه الي الاسلام وقبل ان تزوجه لم يرجم انتهي فرع
قال المشذالي في حاشيته قال ابن عرفة لو ارتد قاصدا ازالته ثم اسلم فزنا فانه يرجم معاملة له بنقيض
مقصوده انتهي وانظر هل يحكم له بالاحصان الان او لا يكون محصنا وتكون معاملة بنقيض مقصوده
والله اعلم وقد ذكر في التوضيح ان من ارتد يسقط عنه حد الزنا انه لا يسقط قاله عن ابن يونس ونصه
سحنون ولا تسقط الردة حد الزنا لانه لا يشا من وجب عليه حد ان يسقطه الا اسقطه بالردة ابن
يونس وظاهر هذا خلاف المدونة قال وانا استحب ان علم منه انه انما ارتد ليسقط الحد قاصدا لذلك
فانه لا يسقط ذلك عنه وان ارتد لغير ذلك سقط عنه انتهي قوله ووصيته ش اي واسقطت الردة
وصيته صدرت من المرتد في حال ردته او قبل ذلك بخلاف تدبيره فانه لا يبطل سوا رجع الي الاسلام
او قتل علي ردته بل يخرج من ثلثه فان كان له ام ولد فتخرج من راس ماله وما اعتقه او اعطاه
لغيره قبل ردته فانه لا يبطل وانظر ما حكم وقفه والظاهر انه لا يبطل قياسا علي العتق والله اعلم
قوله لا طلاق ش هو معطوف علي قوله صلاة ويريد اذا وقع ذلك قبل الردة وللمغيات الردة
لا تسقط ما تقدم من الطلاق وقال في النوادر وقال مالك وما طلق في ارتداده او اعتق فلا يلزمه
وما طلق او عتق قبل فانه يلزمه انتهي فلو طلق ثلاثا ثم اسلم لم تحل له الا بعد زوج نعم لو طلقها ثلاثا ثم
ارتدا جميعا عن الاسلام ثم اسلما فانه يسقط عنهما الطلاق الثلاث قاله ابن القاسم ونقله عن
اللخمي ونقله المص في التوضيح ونص عليه في الشامل قوله لا المراهق والمتروك لها ش انظر
النكاح الثاني من المدونة قوله وان سب نبيا الي قوله قتل ولم يستتب حدا ش قال في الشفا ولا تقبل

توبته



توبته سوا اظهر عليها او جا تائبا وقول المص حدا يعني به ان السب ليس بردة قال في الشفا وهذا انما هو مع
انكاره لما شهد عليه به او مع اظهاره التوبة والاقلاع عنه قال واما من علم انه سبه مستحلا له فلا شك
في كفره وكذلك ان كان سبه في نفسه كفرا كتكذيبه او تكفيره وكذلك من لم يظهر التوبة واعترف بما شهد به
عليه وصمم فهذا كافر بقوله وباستحلاله هتك حرمة الله وحرمة نبيه يقتل كفرا بلا خلاف انتهي ثم قال
لما قرر ان ميراث الساب لورثته اذ ذلك فيمن انكر ما شهد عليه به او اعترف به واظهر التوبة قال
واما لو اقر به وتمادي علي السب كان كافرا وميراثه للمسلمين ولا يغسل ولا يصلي عليه ولا يكفن ويستر
عورته ويواري كما يفعل بالكفار انتهي فرع قال المشذالي في اخر النكاح الثالث عند قوله واذا
ارتد ثم راجع الاسلام وضع عنه كل حق لله سيل ابن عرفة عمن وقع في الجناب العلي بما يوجب قتله
فلم يقتل حتي ارتد ثم راجع الاسلام هل يسقط قتله فقال الذي عندي انه يسقط وهو ظاهر الكتاب
لانه لم يستثن الا القذف ولو كان ثم غيره لذكره قال المشذالي قلت نقل عياض عن ابي القاسم
محمد عن مالك ان من سب النبي صلي الله عليه وسلم قتل الا ان يسلم الكافر فظاهر تخصيصه بالكافر يدل
علي ان المسلم لا يسقط وذكر نعيم هل الحق لله او للادمي فهذا مناط الحكم انتهي مسئلة قال القرطبي
في شرح مسلم لا خلاف في وجوب احترام الصحابة وتحريم سبهم ولا يختلف في ان من قال كانوا علي
كفر او ضلال كافر يقتل لانه انكر معلوما من الشرع فقد كذب الله ورسوله وكذلك الحكم فيمن كفر
احد الخلفا الاربعة او ضللهم وهل حكمه حكم المرتد فيستتاب او الزنديق فلا يستتاب ويقتل علي كل
حال هذا مما يختلف فيه فاما من سبهم بغير ذلك فان كان سبا يوجب حدا كالقذف حد ثم ينكل التنكيل
الشديد من الحبس والتخليد فيه والاهانة ما خلا عائشة فان قاذفها يقتل لانه مكذب للكتاب
والسنة من براتها قاله مالك وغيره واختلف في غيرها من ازواجه صلي الله عليه وسلم فقيل يقتل
قاذفها لان ذلك اذي للنبي صلي الله عليه وسلم وقيل يحد وينكل علي قولين واما من سبهم بغير
القذف فانه يجلد الجلد الموجع وينكل التنكيل الشديد قال ابن حبيب ويخلد في السجن الي ان
يموت وقد روي عن مالك فيمن سب عايشة قتل مطلقا ويمكن حمله علي السب بالقذف انتهي
وقال في الاكمال في حديث الافك واما اليوم فمن قال ذلك في عايشة قتل لتكذيب القران وكفره
بذلك واما غيرها من ازواجه صلي الله عليه وسلم فالمشهور انه يجلد فيه من ذلك ويعاقب لعقوبة
حكي ابن شعبان قولا اخر انه يقتل علي كل حال وكان هذا التفت الي اذي النبي صلي الله عليه وسلم
حيا وميتا انتهي وقال في الاكمال ايضا وسب احد اصحاب النبي صلي الله عليه وسلم وتنقصهم او احد منهم
من الكبائر المحرمات وقد لعن النبي صلي الله عليه وسلم فاعل ذلك وذكر انه من اذاه واذي الله تعالي وانه
لا يقبل منه صرف ولا عدل واختلف العلما ما يجب عليه فعند مالك ومشهور مذهبه انما فيه الاجتهاد
بقدر قوله المقول فيه وليس له في الفي حق واما من قال فيهم انهم كانوا علي ضلال وكفر فيقتل وحكي
عن سحنون مثل هذا فيمن قاله في الايمة الاربعة قال وينكل في غيرهم وحكي عنه يقتل في الجميع كقول
مالك في من ينقصهم منه ان قوما لكان من قال كان احد من الصحابة ولو كان غير الايمة الاربعة انه علي ضلال
وكفر انه يقتل وانظر الشفا وقد حكي فيه الخلاف حتي فيمن كفر عليا وعثمان والذي جزم به ابن عبد

السلام الشافعي في اماليه انه لا يكفر بذلك مسيلة قال الشيخ جلال الدين الاسيوطي في مسالك الحنفا في والدي
المصطفى نقلت من مجموع بخط الشيخ كمال الدين الشمني والد شيخنا الشيخ تقي الدين ما نصه سيل القاضي
ابو بكر ابن العربي عن رجل قال ان ابا النبي صلى الله عليه وسلم في النار فاجاب بانه ملعون لان الله
تعالى قال ان الذين يوذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والاخرة واعد لهم عذابا مهينا قال ولا اذى
اعظم من ان يقال عن ابيه انه في النار انتهى بلفظه عن سبته ذكرها صاحب كنز الراغبين العفاه
في الرمز الى المولد والوفاه ولم اقف على اسم للص قال ذكر صاحبنا الشيخ شمس الدين الملقب بالواتي خطيب
مدينة بيروت واما ما هاعن السيد عمر الحصري من اهل بيروت انه اجتمع برافضي من اهل جبل عامله فقال له
الرافضي نحن نبغض ابا بكر لتقدمه في الخلافة على علي ونبغض جبريل لانه نزل بالرسالة على محمد ولم ينزل
على علي ونبغض محمد صلى الله عليه وسلم لانه قدم ابا بكر في النيابة عنه في الصلاة ولم يقدم عليا ونبغض
عليا لسكوته عن طلب حقه من ابي بكر وهو قادر عليه ونبغض الله لانه ارسل محمدا ولم يرسل عليا وهذا
اقبح ما يكون من الكفر الذي ما سمع بمثله قال وذكر ابن بشكوال بسنده الى محمد بن عمر بن يونس قال كنت بصنعا
فرايت رجلا والناس حوله مجتمعون عليه فقلت ما هذا فقال واحد ان رجلا كان يومنا في شهر رمضان وكان
حسن الصوت بالقران فلما بلغ ان الله وملايكته يصلون على النبي قرا ان الله وملايكته يصلون على علي النبي
يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا تسليما فخرص وجذم وبرص وعمي واقعد مكانه انتهى قوله الا ان
يسلم الكافر فيه نظر ما نقله الابي عن ابن عرفة وطعنه في كتاب الايمان في حديث اسامة قوله واستتيب
في هزيمة قال القرطبي في شرح مسلم ومن قال انه فر او هزم قتل ولم يستتب لانه صار بمنزلة من قال
انه اسود او ضخما فانكر ما علم من وصفه وذلك كفر ولانه قد اضاف اليه نقصا وعيبا وقيل يستتاب
فان تاب والا قتل انتهى قوله واو ادب اجتهادا في اذا استشكل للنبي نصوره يظهر من كلام الشارح مسايل
من فتاوي الشيخ سراج الدين البلقيني والشيخ عز الدين بن عبد السلام الشافعي تتعلق بشي من معاني
هذا الباب سيل البلقيني عن رجل امسك عن بعياله وقال لو وقف عزرايل قابض الارواح ما نسيته الا
بحكم الشرع فاجاب اذا كان مراده لو وقف لقبض روحه ما سيبته فلا يجب عليه شي لانه انما اصدر
ذلك بالنسبة الى ما يتعلق بذلك والمعنى لا اسيبه ولو كان في ذلك ذهاب الروح وهذا لا يتعلق بالملك
صلى الله عليه وسلم انتهى قلت واما لو قصد الاستخفاف بذلك فالظاهر انه يودب لما ذكره في الشفا
واشار اليه الشيخ بقوله لو سبت ملكا لسبيته وسيل الشيخ عز الدين الشافعي ملتقو في رجل قال
في ملا من الناس وقد تكلم في حقيقة الفقير فقال الفقير الذي لا كان يحوله الى الله فهل في اطلاق هذا القول
شي ام لا وهلا اذا كونه لك تاويلا محتملا ولو علي بعد يقبل ذلك منه ام لا فاجاب يعزر على ذلك تعزيرا
بليغا ان ادعا قحد اسلامه ولا يقبل تاويلا وبله في هذا القول لما فيه من سوء الادب والرد على قوله
تعالى يا ايها الناس انتم الفقرا الى الله وهذا القول ان لم يكن كفرا فهو قريب من الكفر فلا اكثر الله
من هذه الشياطين المضلين ويجب على ولي الامر ان يبالغ في ردع هذا الخبيث المجتري على رب العالمين
انتهى قلت لعله تردد في كون هذا اللفظ كفر الكون قايله ذكر تاويلا والا فمن اعتقد معنى هذا
اللفظ كفر لكون قايله فلا شك في انه كافر مرتد مكذب للقران والله اعلم وسيل البلقيني عن رجل

ظلمه

ظلمه مكاسو ظلما كثيرا فقال الرجل الذي يكلمه فلان المكاس يا محوه بهنا ما يلزمه فاجاب اذ لم يقصد بذلك
تعلق قدرة الرب به فانه لا يكفر بسوا قصد ان المكاس شديد الباس يضيم على ما يكتب او لم يقصد ذلك
فان قصد ان ربنا لا يقدر على محوه فانه يكفر ويستتاب فان تاب والا ضربت عنقه وسيل عن مسلم
قال الذمي في عيد من اعيادهم عيد مبارك هل يكفر ام لا فاجاب ان قاله المسلم للذمي على قصد تعظيم دينهم
وعيدهم فانه يكفر وان لم يقصد ذلك وانما جرى على لسانه فلا يكفر بما قاله من غير قصد وسيل عن
رجل يدعي انه اذا غضب على احد اصيب في بدنه او منصبه لاجل غيظه فقال له رجل لو سمع الله منك لاه
اخرب السموات والارض بعني لو قبل دعاك فهل يجب على قايل هذا الكلام شي وماذا يجب على من قال له
كفرت بهذا الكلام فاجاب لا يجب على قايل ذلك شي ومن رماه بكفر وغيره بالغتا ويلا يزجر عن ذلك
ويعرف ان معنى ذلك موجود في كتاب الله في قوله ولو اتبع الحق اهواهم لفسدت السموات والارض
ويجب عليا ان يتوب عما صدر منه وسيل عن رجل يجي كل يوم يشتغل بالناس ويحلهم في غير
الاسلام ويقول بعد ذلك ان اكلت العلما الرشا اكلت الناس الحرام واذا اكلت العلما الحرام كفرت
الناس ويذكر انه وقتنا هذا افتوني في ذلك فقال انا قلته من عندي قاله الفقيه حسين المغربي
فاجاب قد ارتكب المذكور كبايرا بجعل المسلمين في غير الاسلام ربما ذكره عن العلما وعن كفر الناس ويذكره
انه وقتنا هذا وقد كذب في ذلك كله وافترى فدين الاسلام بحمد الله قايم والامة المحمدية لا تزال
طايفة منهم قايمة بالحق حتى ياتي امر الله وان الله تعالى يبعث للامة المحمدية على راس كل مايه عام
من يجدد لها امر دينها ويجب على هذا الرجل التعزير البليغ الزاجر لامثاله عن هذه الامور الباطلة ويبادر
الى التوبة فاذا ظهر من حسين المغربي شي من ذلك فانه يعزر انتهى قلت وما ذكره كلام لا معنى
له فانه يقتضي ان الرشا اخص من الحرام وقد قال العلما الرشا اخبث الحرام وانها السحت وسيل عن
رجل قال في ميعاده ان الله تعالى يقول في كتابه ان من عبادي من لا يصلحه الا الفقر ولو اغنيته لفسد
الحديث وفي اخره ومراد الحق من الخلق ما هم عليه فانكر عليه رجل صحة هذا الحديث فهل الحديث مروي وما معنى
ومراد الحق من الخلق ما هم عليه فاجاب هذا اثر مروي ومعناه صحيح ولا يترتب على قايله شي ومعناه
ان كل ما يفعله الخلق وما اشتملوا عليه من هوى وغنى بخلق الله وارادته وهذا اعتقاد اهل السنة وسيل
الشيخ عز الدين عن الرجل يذكر فيقول الله الله ويقتصر على ذلك هل هو مثل قوله سبحان الله والحمد لله
والله اكبر وما اشبه ذلك ام لا وان لم يكن مثلا فهل هو بدعة لم تنقل عن السلف ام لا فاجاب هذا بدعة
لم تنقل عن الرسول ولا عن احد من السلف وانما يفعلها الجهلة والذكر المشروع كله لا بد ان يكون جملة فعلية
او اسمية وهو ماخوذ من السنة والكتاب واذكار الانبيا والخير كله في اتباع الرسول واتباع السلف الصالحين
دون الاغنيا الجاهلين انتهى وسيل البلقيني يذكرون في اثنا ذكرهم يقولون محمد محمد ويكررون
الاسم الشريف ويقولون اخر ذلك محمد مكرم معظم هل يكون ذلك له كرا يوجرون عليه وهل فيه اساة
وهل ورد في ذلك شي من كتاب او سنة فاجاب لم يرد في ذلك اية ولا خبر عن النبي صلى الله عليه وسلم
ولا اثر عن الصحابة ولا عن التابعين ولا عن الفقها بعدهم ولا ذلك من الاذكار المشروعة ولا يوجرون على ذلك
وهم مبتدعون بدعة قد يقعون به في اساة الادب واما قولهم محمد محمد مكرم معظم فهذا النبي بالذي

قبله وهو اخبار بالواقع ولم يرد فيه ما يقتضي ان يكون مطلوبا والقياس على ما نهى الله تعالى عنه في قوله
تعالى لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا وقوله تعالى ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض
وما طلب من الادب معهم في حق النبي صلى الله عليه وسلم يقتضي النهي عن ذلك انتهى قلت واما قولهم
محمد محمد مكرم معظم يغني من غير تكرير للاسم الشريف وما قاله ظاهر ومثل هذا قول كثير من
العامة صلوا على محمد باب الزنا وطء مسلم مكلف الى اخره ش قال ابو الحسن قال القاضي
عياض الزنا يمد ويقصر فمن مده ذهب به الى انه فعل من اثنين كالمقاتلة والمضاربة فمصدره قتالا
ومن قصره جعله اسم الشيء بنفسه واصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق انتهى وانظر هذا
الكلام فاني لم اجده في التنبيهات لاني لم اجد في نسختي كتاب الحدود في الزنا المترجم له في بعض النسخ
بكتاب الرجم كما قاله ابو الحسن فما ادري سقط هذا الكتاب من نسختي او من جميع النسخ ولعل هذا الكلام
من الاكمال او من المشارق قال النووي واذا مد كتب بالالف واذا قصر كتب بالياء قاله في كتاب بيان
لغة المهذب والقصر لغة الحجاز وبها جاء القران والمد لغة تميم قاله في المحكم وغيره قال الجزولي في
شرح الرسالة بعد ان ذكر الكلام السابق عن عياض وهل ضيق المحل وضيق الحكم فيه تحتمل قال الجزولي
وحضرت خصمين تحاكما قال احدهما قال لي يا ابن المقصور والممدود فحده القاضي لان هذا تعريض
انتهى وقال الزناتي واصل اشتقاق الكلمة من الضيق والشيء الضيق لان الزاني ضيق على نفسه من حيث
اخرج نطفته اخراجا لا ينسب اليه ولانه ضيق على نفسه في الفعل اذ لا يتصور في كل موضع فلا بد من التماس
خلوة وتحفظ وضيق على نفسه فيما اكتسبه من اثم تلك الفعلة قال القرطبية زنا الرجل على غير زنوا
وزني ضيق عليه وزني الشيء ضاق وقصر وزني في الجبل صعد وزني الى الشيء لجا وزني الرجل ببوله
زنوا حقنه وزني البول احتقن وفي الحديث نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصلاة والمصلي زنا
انتهى تنبيهان الاول لابن عرفة على المص انه لا يصدق ما ذكره من الحد الا على الرجل فقط فلا يشمل
الزانية بل هو شامل لها لانه قال وطء والوطء مصدر لا يمكن وقوعه الا بين اثنين فيدل على ان كل واحد
منهما يشتق له من الوصف فيقال زان وزانية والله اعلم الثاني الذي يظهر ان مراد المؤلف
ان حد الزنا الموجب للحد في الشرع لا كلما يصدق عليه زنا في اللغة واذا كان كذلك فيرد عليه انه ليس
بجامع لخروج تمكين المراة من نفسها مجنونا فانها زانية كما سياتي ولا يصدق عليها التعريف المذكور
وكذا تمكينها كافرا من نفسها وانظر الشاطبي فانه قد اشار الى ذلك ويرد عليه انه غير مانع ايضا
لدخول وطء الرجل الصغيرة التي لا يمكن وطؤها فانها ملعوم والله اعلم مسئلة قال مطرف كان مالك يرى
فيمن افترى جارية او غلاما من دار والناس ينظرون حتى يغيب عليها وعليه فلا يدري ما فعل ان يضرب
الثلاثمائة والاربعمائة بكرا كان او ثيبا وكان الحكام يحكمون بذلك عندنا بمشورة مالك انتهى قوله
لا ملك له فيه ش هو نحو عبارة ابن الحاجب فقال في التوضيح المراد بالملك التسلط الشرعي او شبهة
انتهى فيدخل فرج مملوكه الذكر لانه لا تسلط له على فرجه في الشرع ويخرج منه وطء الرجل
جارية ابنه لان له شبهة الملك ونحوه قول ابن عرفة الزنا الشامل اللواط مغيب حشفة
ادمي في فرج اخر دون شبهة حلة عمدا فتخرج المحللة ووطء الاب امة ابنه لا زوجته

انتهى

انتهى قوله تعمدا ش تصوره من كلام الشارح ظاهر فرع قال ابن الفرس في سورة النور واختلفوا في
المراة اذا استدخلت ذكر نائم فقال مالك عليها الحد وقال ابو حنيفة لا حد عليها وحجة مالك
انه هذا زنا داخل تحت العموم انتهى قوله باتفاق ش يخرج الانكحة الفاسدة ولو طيه زوجته
او امته في دبرها فانه ليس بزنا ولا حد عليه في ذلك لانه قد قيل باباحته وان كان القول بذلك شاذ
او ضعيفا وتجب عليه الادب على المعروف قوله او محرمة بصهر ش ظاهر كلامه انه اذا وطئ مملوكته
المحرمة عليه بالصهر يحد وليس كذلك فيحمل كلامه انه اذا وطئ تزوج المحرمة بالصهر قال ابن الحاجب
لا ملك له فيه يخرج الحلال والحائض والمحرمة والصائمة والمملوكة المحرمة بنسب او رضاع او صهر مؤبد
ووطئها فانه لا يحد قال في التوضيح وهذه المسايل كلها مقيدة بما اذا كان عالما بالتحريم انتهى وقال
في التوضيح فيما اذا وطئ مملوكته المحرمة بنسب لا يعتق او بصهر او رضاع انه لا يحد ولو كان عالما
بالتحريم نعم يؤدب واذا حملت منه من هي محرمة عليه عتقت عليه وفي سماع عيسى لا تعتق
واما ان لم تحمل فروى عيسى عن ابن القاسم انها تباع فوق من ان يعاود زاد في المدونة في كتاب القذف
ويلحق به الولد قوله او مرهونة ش الخلاف هنا في وجوب الحد ومراده او وطئ بغير اذن الراهن اعتمادا
علينا قدمه في الرهن وعلى ما ذكره هنا في الامة المحللة لانه اذا اذن الراهن في ذلك صارت محللة
والله اعلم قوله او مبتوتة وان بعدة وهل وان ابت في مرة تاويلان ش يعني ان الانسان
اذا طلق زوجته البتة او طلقها ثلاثا ثم وطئها دون عقد او عقد عليها قبل ان تتزوج زوجا
غيره ووطئها فانه يحد سواء وقع ذلك وهي في عدته او بعد فراغ العدة يريد اذا كان عالما
بالتحريم واما ان كان يجهل التحريم فانه لا حد عليه اذا كان مثله يجهل ذلك كما سيقوله المص بعد
في قوله او الحكم ان جهل مثله فانه راجع الى جميع ما ذكر انه يحد فيه كما صرح به المص في التوضيح
وغيره اعني رجوعه لجميع ما تقدم واما قول المص بعد هذا الا عقد فهو راجع الى قوله او مطلقة قبل
البناء او معتقة كما صرح به الشارح ولا يرجع لمسئلة المبتوتة قال ابن الحاجب اما لو وطئ بالملك
من يعتق عليه او نكح المحرمة بنسب او رضاع او صهر مؤبد ووطئها او طلق امراته ثلاثا ثم
وطئها في العدة او تزوجها قبل زوج ووطئها او طلقها قبل البناء واحدة ثم وطئها بغير تزوج او المعتقة
اعتقها ثم وطئها فانه يحد قال في التوضيح قوله وطلق امراته ثلاثا ظاهره سواء كان بلفظ الثلاث
او البتة وسواء كان الثلاث مجتمعات او متفرقات وهو ظاهر المدونة وقال اصبغ في البتة لا يحد
عالما كان او جاهلا لقوة الخلاف في البتة هل هي واحدة او لا وقال في المطلقة ثلاثا مثل ما في المدونة
الا انه قال في الجاهل انه لا يحد استحسانا وتاول صاحب تهذيب الطالب قوله في الثلاث على انها
متفرقات قال واما ان كانت في لفظ واحد فلا حد عالما كان او جاهلا للاختلاف فيها وقال غيره
ان هذا التاويل على اصبغ ظاهر المدونة خلافه وانه لا فرق في الثلاث بين ان تكون متفرقات او مجتمعة
لضعف قول من قال بالزامه الواحدة في الثلاث وهذه المسايل كلها مقيدة بما اذا كان عالما بالتحريم واما
الجاهل بالحكم فلا حد كما سياتي من كلام المص انتهى كلام التوضيح وتحصل منه انه اذا طلقها ثلاثا متفرقات
ثم وطئها دون عقد عليها قبل زوج ووطئها فانه يحد واما ان كانت التطليقات مجتمعات في كلمة

واحدة فتسادى لعبد الحق على قول اصبغ انه لا يحد وان قوله مثل ما في المدونة مراعاة لقول من يقول انها واحدة
اذا كانت في كلمة فتكون كالطلقة الواحدة الرجعية فلا يحد كما لو طلق الرجل طلقة رجعية ثم وطيها
في العدة فانه لا يحد وهو احد التاويلين اللذين اشار اليهما المولف وتاويل غيره انه يحد وهو ظاهر
المدونة كما سياتي فكان ينبغي للمولف ان يقتصر عليه هذا اذا تلفظ بالثلاث واما ان تلفظ
بالبتة فظاهر المدونة لزوم الحد كما تقدم وقال اصبغ لا يحد ووجهه ما تقدم في توجيه الثلاث
في كلمة واحدة قال في اوايل كتاب القذف من المدونة ومن تزوج خامسة او امراة طلقها ثلاثا او
البتة قبل ان تنكح زوجا غيره او اخته من الرضاعة او النسب او من ذوات محارمه عامدا عارفا بالتحريم
اقيم عليه الحد ولم يلحق به الولد اذ لا يجتمع الحد وثبات النسب انتهى ثم قال بعده ومن طلق امراته
قبل البنا طلقة واحدة ثم وطيها بعد الطلقة وقال ظننت انه لا يبينها مني الا الثلاث فلها
صداق واحد ولا حد عليه اذ لعذر بجهل ولو طلقها بعد البنا ثلاثا ثم وطيها في العدة وقال ظننت
ذلك يحل لي فان عذر بالجهالة لم يحد وكذلك من تزوج خامسة او اخته من الرضاعة وعذر بالجهالة في
التحريم لم يحد انتهى **تنبيهات** الاول اعلم من هذا ان قول المص في النكاح او مبتوتة قبل زوج
انما تكلم فيه على تابيد التحريم وعدمه فذكر انه لا يتابد تحريمها واما الحد وعدمه فلم يتعرض له فيفصل
فيه بين العالم والجاهل **الثاني** قوله في المدونة البتة بعد الثلاث وانه قاله ابو الحسن **الثالث**
تقدم في باب الاستلحاق المسايل التي يجتمع فيها الحد ولحوق الولد والله اعلم **قوله** او مطلقة قبل البنا
او معتقة بلا عقد **ش** يعني ان من طلق زوجته قبل البنا ثم وطيها دون تجديد عقد فانه لا يحد الا
ان يعذر بجهل ويكون مثله يجهل ذلك وكذلك من اعتق امة ثم وطيها دون عقد عليها فانه يحد الا
ان يعذر بجهل وقد تقدم نص المدونة في ذلك ونصها ايضا في اختصار البراذعي زيد ومن تزوج خامسة
او اخته من الرضاعة قال ابن حبيب عن اصبغ او اخته من النسب قال ابن القاسم او غير الاخت من ذوات
المحارم او طلق امراته ثلاثا ثم تزوجها قبل زوج او طلقها قبل البنا واحدة ثم وطيها في العدة
او اعتق ام ولده ثم وطيها في العدة منه فان ادعى في جميعه الجهالة له بالتحريم وهو ممن يجهل ذلك
فلا حد عليه ومثل الاعجمي وشبهه فلا حد عليه وان كان عالما لم يعذر بجهل حد ولم يلحق به الولد
قال ابن القاسم وما درات فيه الحد الحقت فيه الولد وليس عليه للتي وطي بعد الطلاق قبل البنا
او العتق الا نصف صداق مونتنف وذكر داخل في الملك الاول لكن وطي بعد حنثه منها ناسيا ليمينه
او لم يعلم بحنثه انتهى من كتاب الرجم وانظر النوادر في ترجمة من تحال على انها ان طلقت ما اعطته
عادت زوجة والله اعلم **قوله** او معتقة **ش** سوا وطيها بالملك او بالنكاح على المشهور **قوله**
او مكرهة **ش** تصوره ظاهر **فرع** قال في الطرر في اواخر الجزء الثالث في ترجمة تفسير الطلاق
وما يلزم من الفاظه قال عبد الغفور روينا ان عبيد الله بن عيسى سيل عن جارية بكر زوجها
ابوها وجها فاتت بولد لاربعة اشهر فذكر ذلك لها فقالت اني كنت قاعدة فانتبهت
للبلل بين فخذي وذكر الزوج انه وجدها عذرا فاجاب فيها انه لا حد عليها اذا كانت معروفة
بالعفاف وحسن الحال ويفسخ النكاح ولها المهر كاملا الا ان تكون علمت بالحمل وغرت فلها قدر

ما استحل منها انتهى من الاستغنا انتهى كلام الطرر **قوله** وثبت باقراره مرة الا ان يرجع مطلقا **ش**
اي سوا رجع الى ما يعذر به او اكذب نفسه من غير ان يبدي عذرا قال الشارح واليه اشار بالاطلاق فان انكر
الاقرار فان انكاره كتكذيب نفسه على قول ابن القاسم الذي مشى عليه المولف انه يقبل رجوعه ولو
كان لغير شبهة قاله في التوضيح في باب الزنا وفي باب الشهادات والله اعلم **قوله** يرجم المكلف
الحر المسلم ان اصاب بعدهن بنكاح لازم صحيح **ش** هذه شروط الرجم ويعني ان الرجم انما يكون بشروط
كون الزاني مكلفا اي عاقلا بالغا حرا مسلما اصاب اي وطي بعدهن اي بعد حصول هذه الصفات
له بنكاح اي في نكاح لازم صحيح ومن باب اولى صحيحة فلا رجم على مجنون ولا على غير بالغ ولا على عبد
ولا على كافر ولا على من لم يتزوج او تزوج ولم يطا او تزوج ووطي في نكاح غير لازم كالنكاح الذي
فيه خيار كنكاح العبد وذي العيب او تزوج ووطي في نكاح فاسد يفسخ قبل البنا وبعده او تزوج
ووطا وطا غير صحيح وهو الوطي الممنوع كالوطي في الحيض والنفاس والاحرام والاعتكاف والله اعلم
تنبيه قال في النوادر قال محمد وان نايمت المراة بعد احصانها او الرجل او كانا على نكاحهما
فقد وجب عليهما الاحصان وصرح بذلك ايضا في مختصر الوقار **قوله** ولم يعرف بداءة البينة ثم
الامام **ش** انظر لم يتعرض المص الى حضور جماعة للحد وقد قال الله تعالى وليشهد عذابهما طايفة
من المومنين وقال ابن عرفة في باب اللعان وفيها بمحضر من الناس ابن محرز لانه حكم امام بما فيه
حقوق كثيرة فوجب ان يحضره من يشهد عليه لقوله تعالى في الزانيين وليشهد عذابهما طايفة
من المومنين واقلها عند مالك اربعة انتهى وقال ابن الفرس في احكام القرآن المراد بالاية توبيخ
الزناة والغلظة عليهم لينزعوا لاذكاها كثرت الطايفة في حضورهم كانا اغلظ واختلف في
اقل ما يجزي فقال الحسن عشرة وقال ربيعة ما زاد على الاربعة ذكره جماعة عن المذهب وهو قول
ابن زيد ورأوا ان هذا كالشهادة على الزنا وقال عطا والزهري ثلاثة وقيل اثنين وحكى بعضهم
ذلك عن عطا قال وهذا قول مالك المشهور وقيل يجزي الواحد انتهى وقال ابن بكير في احكامه
النص رواه عن مالك قال اما لكل الطايفة اربعة يحضرون جلد الزاني البكر ليعلم انه محدود في الزنا
فان قذفه قاذف لم يحد لانه ثبت انه محدود في زنى ولا يجزي في ذلك دون اربعة شهدا وقال في
الجواهر في باب اللعان يحضره اربعة فاكثر لقوله تعالى في الزنا وليشهد عذابهما طايفة من المومنين
ويحضرون هنا بجامع التغليظ ولان قطع الانساب وفساد الاعراض امر عظيم فيغلظ في سببه
انتهى ونقله في الذخيرة وقال القاضي عبد الوهاب في المعونة وينبغي للامام ان يحضر الحد طايفة من
المومنين الاحرار العدول لقوله تعالى وليشهد عذابهما طايفة من المومنين وكذلك السيد في اقامة
الحد على عبده وامته والطايفة اربعة فصاعدا والفايدة في ذلك انه اذا قذفه قاذف وطالبه بحد قاذفه امكن
قاذفه التخليص من ذلك باحضار من شهد حده انتهى وقال في التلقين وينبغي للامام احضار طايفة من
المومنين للحد واقلهم اربعة ممن تقبل شهادتهم انتهى ونحوه في الجلاب وقال في مختصر عيون
المجالس يستحب للامام ان يحضر في اقامة الحد في الزنا طايفة من المومنين والطايفة عندنا
وعند ابي حنيفة والشافعي اربعة فصاعدا وروي عن ابن عباس واحد فما فوقه وذهب عطا

واحد ابن حنبل الي ان الطايفة هنا اثنين فصاعدا وذهب الزهري الي انها ثلاثة وذهب الحسن الي انها عشرة
انتهي وقال القرطبي في قوله تعالي وليشهد عذابهما طايفة من المومنين قيل لا يشهد التعذيب الا من لا
يستحق التاديب قال مجاهد رجل فما فوقه الي الالف وقال ابن زيد لا بد من حضور اربعة قياسا علي
الشهادة علي الزنا وان هذا باب منه وهو قول مالك والليث والشافعي وقال عكرمة وعطا لا بد من اثنين
وهذا مشهور قول مالك فرآها موضع شهادة وقال الزهري ثلاثة لانه اقل الجمع ثم قال واختلف في المراد
بحضور الجماعة هل المقصود بها الاغلاظ علي الزناة والتوبيخ والردع او الدعا لهما بالتوبة والرحمة
قولان للعلما انتهي ويفهم من كلام القرطبي هذا ومن كلام ابن بكير ان الجماعة انما يطلب حضورها في الجلد
لا في الرجم والله اعلم قوله كلايط مطلقا ش يعني ان اللايط حكمه الرجم مطلقا اي سوا كان محصنا
او غير محصن فان كانا بالغين رجما معا وان كانا غير بالغين فلا رجم عليهما وان كان الفاعل بالغا
والمفعول به غير بالغ فليرجم الفاعل وان كان الفاعل غير بالغ والمفعول به بالغا فلا يرجم الفاعل وانظر
حكم المفعول ثم ارايته نصا صريحا وقال الجزولي انظر ذلك والظاهر انه لا يرجم لان وطي غير البالغ كلا وطي
الا تري ان الكبيرة اذا وطيها صغير لا تحد كما صرح به المص في باب الزنا وفي التوضيح فلذلك هنا
والله اعلم فرع يحد اللايط سوا فعل ذلك بمملوكه او بغير مملوكه قاله الجزولي وهو ظاهر فرع
قال ابن الفرس في سورة الاعراف واما ان لاط الرجل بنفسه فلو لج بيده فعندنا انه لا حد فيه وانه
يعزر وقيل يقتل كما لو لاط بغيره وهو احد قول الشافعي وقيل هو كالزاني في الاحصان وعدم الاحصان
وغير الاحصان وهو ايضا احد اقوال الشافعي والحجة لمالك ان الاية نزلت في قوم يفعل بعضهم ببعض
فينبغي ان يقتصر في العقوبة والنازلة في ذلك علي موضعها ولا يتعدي الي غيرها الا ان يرد دليل
انتهي قوله وتوخر المتزوجة لحيضة ش قال ابن الحاجب وينتظر وضع حملها والاستبرا في ذات
الزوج قال في التوضيح قال ابن عبد السلام وانظر هل هو حيضة وهو الاقرب او ثلاث حيض لان القاعدة
ان الحرة لا تستبرا الا بثلاث حيض انتهي قلت قد تقدم في باب الردة ان مالكا نص في الموازية
علي انها تستبرا بحيضة وحكم البابين واحد ولعل المصنف انما جزم بذلك لما ذكرناه والله اعلم قوله
واقامه الحاكم والسيد ش قال ابن الحاجب وللسيد حد رقيقه في حد الزنا والقذف والخمر قال في التوضيح
احترز من السرقة وغيرها فلا يقيمها الا الوالي قال في المدونة لان ذلك ذريعة الي ان يمثل بعبده
ويدعي انه سرق انتهي وقال في المدونة ولا باس ان يقيم السيد علي مملوكه حد الزنا والقذف وحد
الخمر ابو الحسن في الحديث اقيموا الحدود علي ما ملكت ايمانكم وهو محمول علي الوجوب وقال ابو محمد يقيم
الرجل علي عبده وامته وهذه العبارة اصرح لانه وان كان لفظها الخبر فمعناها الامر وقوله في الكتاب
لا باس لما يتوهم انه به الباس وان الحدود لا يقيمها الا الامام وقد قال اجمعنا في مشتري جارية وقد
زنت عند البايع ليس بواجب علي المبتاع ان يحدها بعيوبه لو زنت عنده كان عليه واجبا ان يحدها
انتهي وقوله سيد سوا كان رجلا او امراة قاله الجزولي في شرح الرسالة وغيره وذكر البرزلي عن التونسي
فيمن زنت امته انه عليه ان يقيم عليها الحد قال البرزلي وظاهر المدونة والرسالة جواز اقامة السيد
الحد علي عبده لا وجوبه والله اعلم فرع واذا اقام الحد فيتحصن في الزنا اربعة تفرد في الخمر والقذف

رجلين

رجلين قال ابو بكر لانه عسي ان يعتق ويشهد بين الناس فيجد من يشهد عليه لا ترد به شهادته
نقله ابو الحسن وفي التوضيح وغيره فرع قال ابو الحسن قوله والقذف ظاهره ولا اقل للمقذوف
ان قال السيد لا ارضي الا باقامة الامام الحد وترجح فيه الشيخ انتهي وقال ابن عسكر في العمدة ولا
يقيم الحد علي الاحرار الا السلطان وليشهد عذابهما طايفة من المومنين انتهي قوله وان قالت
زنيت معه فادعي الوطي والزوجية او وجدا ببيت واقرا به وادعيا النكاح او ادعاه فصدقته
ووليها وقالا لم نشهد حدا ش جواب الشرط قوله حدا وهو راجع الي المسايل الثلاث والمسيلتان
الاوليان في كتاب الحدود من المدونة ونصه واذا قالت المراة زنيت مع هذا الرجل وقال الرجل هي
زوجتي وقد وطيتها او وجدا في بيت فاقرا بالوطي وادعيا النكاح فان لم يات ببينة حدا انتهي
ابو الحسن معني المسيلة الثانية اذا لم يكونا طاريين واما الاولي فسوا كانا طاريين ام لا انتهي وقال
اشهب في الاولي لا حد عليه لانه لم يعترف بوطي الا في نكاح ولخ هي بخلاف المسيلة الثانية
اذا وجد مع امراة وادعي نكاحها لانه اخذ فهو يدفع عن نفسه وسوي بينهما ابن القاسم قاله في
التوضيح وقاله ايضا ابو الحسن واما الثالثة ففي كتاب القذف ونصها ومن وطي امراة وادعي
نكاحها وصدقته هي ووليها وقالوا عقدنا النكاح ولم نشهد ونحن نريد ان نشهد الان فعلي
الرجل والمراة الحد الا ان يقيما بينة غير الولي وان حدث بهما وهما بكران فارادا ان يجددا انتهيا ا
علي ذلك النكاح ويقيما عليه لم يجز حتي تستبرا من ذلك الما انتهي ويريد ويجدد ان كان عاقا ان
النكاح بفسخ بطلاق كما تقدم في النكاح ويريد المولف او المحصل فيتو اما اذا حصل فانه يسقط
الحد كما في باب النكاح وقال الشارح هنا في المسيلة الثالثة بعد قوله الا ان يقيما بينة
غير الولي للتهمة وان علموا ان تبتغي النكاح بلا استبرا انتهي ولا ادري ما معني هذا الكلام مع قوله
بعده ابن القاسم ويتناكحان بعد اي بعد الاستبرا والله اعلم باب قوله قذف المكلف حرا
مسلما بنفي نسب عن اب او جد ش قال ابن عرفة القذف الاعم نسبة ادمي غيره لزنا او قطع نسب مسلم
والاخص بايجاب الحد نسبة ادمي مكلف غيره حرا عفيفا مسلما بالغا او صغيرة تطيق الوطي لزنا او
قطع نسب مسلم فيخرج قذف الرجل نفسه انتهي قلت حده الاخص غير مانع لدخول قذف المجنون
فيه وقال في التوضيح لا حد علي من قذف مجنونا اذا كان جنونه من حين بلوغه الي حين قذفه لانه لا يلحقه
اذا قذف الحمي لانه لا معرة عليه لو صح عقله لذكر منه واما ان بلغ صحيحا ثم جن او كان يجن ويفيق
فان قاذفه يحد وكذلك المجبوب اذا كان جبه قبل بلوغه لانه يعلم كذب قاذفه فلم يلحقه معرة
وان كان جبه بعد بلوغه حد وكذلك الحصور الذي ليس معه الة النسا انتهي وقال ابن عرفة وفيها في
اول الرجم يحد قاذف المجنون وكان يجري لنا منا قضتها بقولها في القذف كل ما لا يقام فيه
الحد ليس علي من رمي به رجلا حد الفرية ويجاب بحمل قولها في الرجم علي المجنون الذي يفيق
احيانا انتهي وقال ابو الحسن قوله في المدونة يحد قاذف المجنون معناه انه بلغ صحيحا ثم جن انظر
بقية كلامه وظاهر كلام المولف رحمه الله يقتضي ان من نفي عبدا عن نسبه لا حد عليه ولو كان ابواه
حرين وليس كذلك قال فيها ومن قال لعبده وابواه حران مسلمان لست لابيك ضرب نسيره فان كان

حد القذف

١٢٩

ابو العبد ماتا ولا وارث لهما او لهما فللصبيان يجد سيده في الاكتفا باسلام ابيه دون امه اختلاف
فيها ان قال لعبده لست لابيك وابوه مسلم وامه كافرة او امة فوقف فيها مالك قال ابن القاسم
وانا ارى ان يحد لانه حمل اباه على غير امه فرع قال في المسايل الملقوطة اذا قذف حر عبدا او ضرب ابا
فطلب العبد التعزير قاذفه فليس للعبد في مثل هذا تعزير وينهى قاذفه ان يؤذيه فان كان رجلا
فاحشا معروفا بالاذى عزر وادب عن اذى العبد وغيره انتهى وقال في النوادر يؤدب قاذف العبد
والكافر لاذايته له مسئلة اذا قال الشخص لولده لست بولدي فان اراد انه في قلة طاعته له ليس
كالاولاد حلف على ذلك وانه لم يرد النفي عن النسب ولا شي عليه وان نكل او اراد نفي نسبه كان في كلامه
قطع نسب للولد وقذف لامه فاما قطع النسب للولد فالراجح انه لا يحد لولده ويظهر ذلك من مسئلة
كتاب القذف من المدونة فيمن قال لابنه لست بولدي ويدل له ايضا انه لم يجعل على الاب احد حدا
فيما اذا انتفى من حمل امته ثم استلحقه وسياتي في الكلام على قول المص اخر الباب وله حد ابيه وفسق
انه مبني على القول الضعيف وعلى القول بانه يحد لقذف ولده ويفسق فانه يجوز عفو الولد عنه ولو بلغ
الامام قال اللخمي ولا خلاف في ذلك كما سياتي بيانه واما قذفه الام فان كانت حية كان لها القيام
بذلك وان كانت ميتة كان لولدها القيام به فاذا قام به الولد لم يجز عفوه بعد بلوغ الامام
فتامل كلام اللخمي وغيره فيمن نفى عبدا عن نفسه وابواه حران او احدهما او حرا وابواه عبدان او
احدهما فرع فاذا كانت الام حية لم يكن للولد القيام الا بطلب من الام وكذلك كل من يجب له حد من
قذف وهذا بخلاف الاب انظر كلام ابن ناجي في شرح قول المدونة ومن انى مسلما ادب قوله ولا ان
نبذ ش قال في اواخر كتاب القذف الثاني من التنبيهات اللقيط هو الملتقط حين وجد وعلى اي
صفة وجد في صغره والمنبوذ الذي وجد منبوذا اول ما يولد وقيل اللقيط ما التقط من الصغار
في الشدايد والجلاء ولا يعلم له اب وعلى هذا قول ابن القاسم فيمن قذف اللقيط بابيه حد ومن قذف
بذلك المنبوذ لم يحد وقال مالك ما يعلم منبوذ الا ولد الزنى يحد من قال [illegible] الحد واراد بعض
المشايخ ان يخرج من المدونة خلاف هذا من قوله في الذي استلحق لقيطا انه لا يلحق به الا ان
يعلم انه ممن لا يعيش له ولد وسمع الناس يقولون اذا طرح عاش وهذا لا حجة فيه لان هذا
في النوادر وانما نتكلم على ما جرت به العادة ولا في هذه على زلة وقعت شذت لها دلايل
والاغلب الغالب ما قاله اولا انتهى قوله وعلى قايلها لغيره الحد يعني ان من قال لغيره يا منبوذ
فعليه الحد ولعل بعض المشايخ الذي اشار اليه هو اللخمي فانه قال في كتاب القذف الثاني لما
تكلم على اللقيط واما نسبه فمحمله على انه [illegible] وانه لرشدة الا انه غير معروف فان قال له
رجل لا اب لك او يا ولد زنى حد له واختلف اذا استلحقه رجل فقال في كتاب امهات الاولاد
لا يقبل قوله ولا يصدق الا ان يكون لذلك وجه ثم ذكر الخلاف في ذلك ثم قال والحكم المنبوذ حكم
اللقيط في الحرية والدين واختلف في النسب فجعله ابن حبيب لرشدة لا نسب له وقال من قذف
المنبوذ بابيه وامه لم يحد وقد قيل المنبوذ من نبذ عند ما ولد والشان انما يفعل ذلك بما ولد
عن زنى واللقيط ما طرح عند الشدائد والجدب وليس منه ما يولد ولمالك في المبسوط مثل ذلك

فيمن قال

فيمن قال الرجل يا منبوذ قال لا نعلم منبوذا الا ولد الزنى وارى على من قال ذلك الحد وكلام هذا خلاف لقول
ابن القاسم لانه قال فيمن استلحق لقيطا لا يقبل قوله الا ان يعلم انه ممن لا يعيش له ولد وسمع
قول الناس انه اذا طرح عاش وهذا انما يفعل عند الولادة انتهى وقال ابن عرفة في اخر باب اللقطة
لما تكلم على اللقيط والملتقط عليه ابن شعبان لفظ منبوذ وترجم على احكامه في الموطا بالقضاء في
المنبوذ وفي صحاح الجوهري المنبوذ اللقيط ثم ذكر كلام اللخمي فتحصل من هذا ان المنبوذ
هو من طرح عند ولادته وان اللقيط من طرح بعد ذلك وانه قد يطلق على اللقيط انه منبوذ اذا علم
ذلك فقول المصنف ولا ان نبذ الذي يظهر من معناه ان من نفى منبوذا عن ابيه او جد لا حد عليه
ولا اشكال في ذلك لانه لا اب له ولا جد اذ لا نسب له هذا ان كان معناه انه قال له لست ابن فلان
واما ان كان معناه انه قال له لا اب لك او يا ولد زنى فهذا ابني على ما ذكره اللخمي عن مالك في الملقوط
وعن ابن حبيب وما حكاه عياض عن ابن القاسم وان كان خلاف ما ذكره ابن رشد في البيان وحكاه
عنه ابن غازي واما ما ذكره الشارح والمحشي في نقل كلام المص وان معناه اذا قال للمنبوذ يا ابن
الزاني او يا ابن الزانية فبعيد لان كلام المص في النفي عن النسب لا في قذف ابي المنبوذ وامه فتامله
ولا اشكال انا اذا قلنا لا حد على من قال للمنبوذ ليس لك اب او يا ولد زنا فلا حد على من قال له يا ابن
الزاني او يا ابن الزانية والعلة في ذلك كونه ولد زنية لان اباه وامه غير معروفين لان هذه
العلة موجودة في اللقيط وقد نص ابن رشد على ان من قال له يا ابن الزاني او يا ابن الزانية
ان عليه الحد فتامله تنبيه ما نقله ابن غازي عن ابن عرفة في المحولين لم اقف عليه في كلام
ابن عرفة في كتاب القذف ولا في اللقيط ولا في غيره فانظره قوله او زنا ش تصوره ظاهر
من كلام الشارح فرع لو قذفه بالزنا ثم اثبت انه زنى في حال الصبا وفي حال الكفر لم ينفعه ذلك
لان هذا لا يثبت عليه اسم زنى محلا فاما اذا اثبت عليه انه زنى في حال رقه فان اسم الزنى لازم له
نقله ابن عرفة وهذا مستفاد من قول المص وعف عن وطي يوجب الحد ويخرج به ما اذا اثبت عليه انه وطي
بهيمة فرع فلو قذف رجلا فارتد المقذوف لم يحد قاذفه ولو رجع الى الاسلام كمن قذف رجلا
بالزنى فلم يحد له حتى زنى المقذوف فلم يحد قاذفه نقله ابن عرفة عن المدونة ومنه يعلم انه اذا
ثبت على المقذوف زنى فلا حد على قاذفه ولو قذفه بزنى غير الزنى الذي ثبت عليه قوله وعف ش
اي يشترط في وجوب حد القذف ان يكون المقذوف عفيفا ولم يفسر الشارح العفاف وقال ابن الحاجب
العفاف ان لا يكون معروفا بمواضع الزنى بخلاف السارق والشارب قال في التوضيح هكذا نقل في
الجواهر عن الاستاذ [illegible] او معنى العفاف الا يكون معروفا بالقيان ومواضع الفساد والزنى فلو قذف
معروفا بالظلم والغصب والسرقة وشرب الخمر واكل الربى والقذف فحد له اذا كان غير معروف بما ذكرنا
ولم يثبت عليه ما رمي به فان ثبت او كان معروفا بذلك لم يحد قاذفه قال ابن عبد السلام وغيره ومقتضى
مسايل المذهب خلافه وانه لا يخرجه من الحد الا ان يكون ممن حد في الزنا او ثبت عليه وان لم يحد له واختلف
اذا قام شاهد على اقراره بالزنا بناء على انه هل يثبت الاقرار بشاهد ويمين ام لا انتهى كلام التوضيح
وقال ابن عرفة وعفاف المقذوف الموجب حد قاذفه مسايل المدونة وغيرها واضحة بان السلامة

من فعل الزنا قبل قذفه وبعده ومن ثبوت حده لانسلا امهاته ثم قال قال ابن شاس قال الاستاذ ابو بكر ثم
ذكر كلام المتقدم ثم قال قلت وظاهر نصوص المذهب خلافه انتهي وما قاله ابن عرفة والشيخ
خليل وابن عبد السلام هو الظاهر وقد قال ابن الحاجب ويسقط الاحصان اي المشترط هنا لا في الرجم
بثبوت كل وطء يوجب الحد فيخرج وطء البهيمة ووطء الشبهة قبل القذف وبعده اي قبل الحد او بعده
ولا يعود الي الاحصان ثم قال ولا يعود العفاف ابدا ولو تاب وحسنت حاله وقوله بثبوت يقتضي
انه لا يسقط الا بذلك وهو خلاف ما ضربه للعفاف فانظره انتهي وعليه فلا اشكال ان الشخص محمول على
العفاف حتى يثبت عليه القاذف انه غير عفيف والله اعلم تنبيه يفهم من الكلام السابق في تعريف
العفاف ما تقدم التنبيه عليه من ان المقذوف اذا حد في زنى او ثبت عليه زنى لا حد على قاذفه
ولو قذفه بغير الزنى الذي ثبت عليه والله اعلم قال في النوادر في باب المقذوف يرد جواب القاذف
قال مالك ومن قذف رجلا حد في زنى لم يحد قاله ابن القاسم ويؤدب بأذايته للمسلمين انتهي وقال
ايضا من قذف انسانا ثم اثبت انه حد سقط الحد عن القاذف فلا بد من ادبه لاذايته للمقذوف انتهي
قوله واذ ملاعنة ش قال في مختصر الوقار ومن قال لابن ملاعنة لست لابيك الذي لاعن امك
فعليه الحد وان قال يا منفي يا ابن الملاعنة يا ابن من لوعنت فلا حد عليه في جميع ذلك انتهي وقاله في كتاب المسن ء
اللعان من النوادر وقال انه يعزر والله اعلم قوله او كيا قحبة ش قال في القاموس القحب العجوز الهرمة والعجوز
قحبة والذي ياخذه السعال وقد قحب كنصر قحبا وقحابا وقحب تقحيبا وسعال قاحب شديد والقحبة
الفاسدة الجوف من دا والفاجرة لانها تسعل وتتنحنح اي ترمز به وبه قحبة اي سعال انتهي وفي الصحاح
القحاب سعال الخيل والابل وربما جعل للناس والقحبة كلمة مولدة انتهي وفي كتاب الافعال لابن مروان
عبد الملك عن طريق القرطبي المشهور قحب الشيخ قحابا سعل ومنه سعال قاحب وقحب الكلب والبعير
سعلا واصل القحاب فساد الجوف فقد يكون اشتقاق القحبة من القحاب الذي هو فساد الجوف وقد يكون
ايضا من القحاب الذي هو السعال كانها تستعمل السعال علامة بينها وبين الذي يبغيها واهل اليمن
يسمون المراة المسنة قحبة انتهي قوله وما لك اصل ولا فصل ش نصوره ظاهر فرع قال في سماع
ابي زيد من كتاب القذف وقال يعني ابن القاسم من قال لرجل في مشاتمة ما اعرف اباك وهو يعرفه ضرب
الحد ثمانين قال ابن رشد هذا بين على ما قاله لانه قد نفى ان يكون ابوه هو الذي يعرفه فقد قطع نسبه
ونفاه عنه انتهي وذكره في النوادر وقال بعده ومن كتاب ابن المواز قال ابن القاسم قال الرجل لا اعرف اباك البوك
فانكر ما قال وقال لعله يعني انه قال لم يرفعه الى السلطان فالحد ولو قال انا نعرف ابيك لحد انتهي وانظر
ما معنى قوله فانكر ما قال ولعله يعني انه قال انما اردت بذلك قوله لكني لم اعرف اباه حقيقة مسئلة
عن رجل قال لشريف ما انت شريف وانا سمعت رجلا يقول ما انت شريف فاظهر المدعي منبوتا بالشرف
فاجبت باني لا اعرف فيها نصا والذي يظهر انه اذا لم يكن الرجل معروفا بالشرف ولم يكن علم بثبوت
شرفه وقال انما قلت ذلك اعتمادا على ما سمع من جده فانه لا حد عليه ويحلف بانه انه لم يعلم بذلك وكان الجواب
في مجلس القاضي باللسان ووافق على ذلك من حضر واسقط المدعي حقه من اليمين واصطلحوا والله
الموفق وهذا اشبه ما ذكره ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القذف في رجل تزوج شريفة مشهورة

بالشرف

بالشرف فوقع بينهما منازعة فقبل له على وجه النصح تفعل هذا ابنة بنت من اهل رسول الله صلى الله
عليه وسلم فقال الزوج هي شريفة بالنسب وانا شريف بالحسب انا احسن منها وابي احسن من ابيها وجدي
احسن من جدها وبلدي احسن من بلدها وقامت البينة عليه بمقالته واعترف في مجلس الحكم بذلك فسئل عما
اراد بقوله فقال ان ابي كان خطيبا وجدي كان خطيبا وابوها وجدها ليسا كذلك انه لا يقتل ويؤدب ويوجب
القياس ان قوله جدي احسن من جدك يوجب ظاهره قتل قايله لاشتماله على التنقيص الموجب لذلك
لكن يجب الغاء ايجابه ذلك لاحتمال صدق لفظه على جد لابوين حصر قبله فتله والاحتمال في النازلة
المذكورة فيما بينه من خطابته حيده دون جدها اذ كان في قوله ذلك صادقا فقد ليل ادبه واضح فلا يحتاج
الي بيان انتهي فايدة اول ما احدث تمييز الاشراف بالعلامة الخضراء في سنة ثلاث وسبعين وسبعمائة
امر بذلك السلطان الاشرف شعبان ذكر ذلك الشيخ جمال الدين الاسنوي ونقله عن السخاوي في مسيلة الاشراف وقال وانشد
في ذلك الشيخ ابو عبد الله ابو جابر ، جعلوا لابناء الرسول علامة ، ان العلامة شان من لم يشهر ،
نور النبوة في كريم وجوههم ، يغني الشريف عن الطراز الاخضر ،
وقال غيره اطراف تيجان اتت من سندس ، خضر باعلام على الاشراف ،
والاشرف السلطان خصهم بها ، شرفا ليعرفهم من الاطراف ،
وذكر ابن حجر انه كانت علامة بني العباس شطفة سود انتهى والله اعلم قوله وفي يا ابن
النصراني او الازرق لم يكن في ابايه كذلك ش يعني ان من قال للرجل المسلم يا ابن النصراني او يا ابن اليهودي
او يا ابن المجوسي فانه يجلد الا ان يكون في ابايه احد كذلك فانه لا حد عليه ولكنه ينكل قاله في المدونة
في اخر كتاب القذف ولم يذكر الشيخ رحمه الله في المختصر انه ينكل اذا كان في ابايه احد كذلك
لوضوحه ولكن ينبغي ذكره لئلا يتوهم انه لا ادب عليه وقد قال في المدونة ومن قذف عبدا او ام
ولد ادب ومن قذف ذميا زجر عن اذى الناس كلهم ومن قذف نصرانية ولها بنون مسلمون
او زوج مسلم نكل باذاية المسلمين قال ابو الحسن انظر هل راعى حق النصرانية او انما راعى اذاية المسلمين
فيزاد في النكال لحق المسلمين انتهى وانظر كلامه في باب اللعان فانه جزم بانها اذا كان لها ولد مسلم
وزوج مسلم يكون نكاله اشد من نكال من لا ولد لها ولا زوج ثم قال في المدونة والنكال على قدر
ما يرى الامام وحالات الناس في ذلك مختلفة وتقدم عن النوادر في باب المقذوف يرد الجواب
على قاذفه قول مالك فيمن قذف رجلا حد في زنى لم يحد قال ابن القاسم ويؤدب باذايته المسلمين
انتهى وقال في المدونة وشبه ذي سبها ادب قاله بعد قوله ومن قال لرجل يا ابن الاقطع قوله
وادب في يا ابن الفاسقة الى اخره ش ومثل ذلك يا خاين يا ثور يا اكل الربا يا شارب الخمر او يا حمار يا
يهودي يا نصراني يا مجوسي يا سارق يا سراق قاله في المسايل الملقوطة وقال في النوادر واذا قال له يا
اكل الربا او يا شارب الخمر ونحوه فانه يؤدب وان كان صادقا ولا حد عليه في ذلك وان كان كاذبا انتهى
فايدة تتضمن بيان مقدار الادب في الفاظ وافعال موجبة للادب قال في المسايل الملقوطة
قال في المفيد ومن قال للرجل يا مجرم ضرب خمسة وعشرين وكذلك ان قال له يا ظالم ولم يكن كذلك
ضرب اربعين ولو قال له يا سارق ضرب خمسة وعشرين ومن تكلم في عالم بما لا يجب فيه حد ضرب

١٤٦

اربعين سوطا ومن تكلم في احد بما لم يكن ولم يات ببينة ادب وكل من اذى مسلما بلسانه بلفظ بغيره وبقصد
به اذاه فعليه في ذلك الادب البالغ الوادع له ولمثله يقنع راسه بالسوط او يضرب بالدرة او ظهره
وذلك على قدر القايل وسفاهته وقدر المقول فيه ومن لم ينصف الناس من اعراضهم لم ينصفهم
في اموالهم انتهى ثم قال واما قال الرجل لصاحبه الله اكبر عليك فانه يعزر الا ان يعفو عنه خصمه
قاله في الدرر الملتقطة للدميري انتهى وهذا من الشافعية واذا شتم الاخ اخاه فان كان الاخ كبيرا
او كان شتمه لاخيه على وجه الادب لم يخرج من الطرر قال ورايت في بعض الكتب سيل بعضهم عن
شاتم عمه او خاله فقال لا ارى عليه في ذلك شيا وذلك اذا كان على وجه الادب انتهى والمسيلة
في سماع ابن القاسم ونقلها ابن عرفة فراجعها في كتاب القذف وقال في المسايل الملقوطة
عن المفيد ايضا ومن تكلم بكلمة لغير موجب في امير من امرا المسلمين لزمته العقوبة الشديدة
ويسجن شهرا ومن خالف ما حكم به القاضي ولم يرض بحكم عوقب الا ان يتبين الجور ومن خالف
اميرا او كسر دعوته لزمته العقوبة بقدر اجتهاد الامام ومن استهان بدعوة القاضي او الحاكم
ولم يجب ضرب اربعين واذا ارتفع الكلام بين الخصمين في مجلس القاضي ضرب كل واحد عشرة
اسواط ومن سرق من الغنيمة دون النصاب ضرب خمسين ومن تعانق مع اجنبية او تضاحك
معها ضرب عشرين ثم قال اذا كانت طايعة فان قبلها طايعة ضربا خمسين وان لم تطعه
ضرب وحده خمسين ومن حبس امراة ضرب اربعين فان طاوعته ضربت مثله ومن اتى بهيمة
ضرب مائة ومن سل سيفا على وجه القتال ضرب اربعين وكان السيف فيئا وقيل يقتل اذا سله
على وجه الحرابة ومن سل سكينة في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرة اسواط ثم قال ومن سل
سيفا على وجه المزاح في جماعة بحد دم به فعدجف ويضرب عشرين سوطا انتهى وانظر هل
هو مخالف لما قاله في السكين ام لا وهو الظاهر وانظر البيان فيمن قال للرجل يا كلب في رسم
الاشربة من سماع اشهب من كتاب القذف وفيه بيان ذي الهيئة وفي الرسم الذي بعده مسيلة
قوله كذبت ولغت وذكر ذلك في النوادر في كتاب القذف وابن فرحون في الفصل الحادي
عشر من القسم الثالث والله اعلم وانظر تنبيه المودب والقاضي الشيخ في كتاب الاجارة
من ابن عرفة والبرزلي في الكلام على تعليم الاولاد **قوله** وله حد ابيه وفسق ش هذا القول
عزاه ابن رشد في رسم سلف دينارا من سماع ابن القاسم من الاقضية لرواية اصبغ عن ابن القاسم
في الشهادات ونصه وقد روى اصبغ عن ابن القاسم في الشهادات انه يقضى له ان يحلفه ويحده
ويكون عاقا بذلك ولا يعذر بجهل وهو بعيد لان العقوق من الكباير ولا ينبغي ان يمكن احد
من ذلك وقال قبل هذا الكلام قال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون انه لا يقضى له بتحليفه
ايضا ولا يمكن من ذلك ولا من ان يحده في حد يقع له عليه لانه من العقوق وهو مذهب مالك في
المدونة في اليمين في كتاب المديان وفي الحد في كتاب القذف وهو اظهر الاقوال وقال في هذا
الرسم انما الكراهة لمن بينه وبين ابيه خصومة ان يحلفه فقال ابن رشد هذا اي من قوله يحلي
انه له ان يحلفه ولا يكون عاقا له بتحليفه اذ لا ماثم في فعل المكروه وانما يستحب تركه وهو قول ابن

الماجشون في الثمانية وظاهر قول اصبغ في المبسوط انتهى فتحصل في المسيلة ثلاثة اقوال وقد ذكر الشيخ
في باب التفليس انه ليس له ان يحلف اباه الا المنقلبة والمتعلق بها حق لغيره ثم هناك على مذهب
المدونة ومشى هنا على القول الضعيف وقد استثنى ابن رشد المنقلبة ايضا والمتعلق بها حق
للغير واخرجها من الخلاف والله اعلم **قوله** وان قالت بك جوابا لزنيت حدت للزنا والقذف ش
قال في المدونة ومن قال للامراة يا زانية فقالت بك حدت للزنا والقذف الا ان ترجع عن الزنا
فتحد للقذف فقط ولا يحد الرجل لانها صدقته انتهى قال ابو الحسن معناه ان المراة الاجنبية
وقد ذكر ابن رشد المسيلة في سماع عيسى من كتاب القذف وحرر القول فيها وانه قول ابن القاسم
انه من الاجنبية اقرار بالزنا فتحد له الا ان ترجع وقذف للرجل فتحد له ولا يقبل قولها انها لم
تقصد القذف وانما قصدت المجاوبة خلافا لاشهب واما الزوجة فلا يكون اقرارا منها بالزنا
ولا قذفا للزوج لاحتمال ان تريد به الاصابة بالنكاح وذكر في كل منها خلافا قال وقول ابن القاسم
اظهر ونسب الشارح في الكبير مسيلة الزوجة للمدونة وليس فيها ولعل في نسخته المدونة زيادة
الها وليس كذلك في النسخ الصحيحة وهو الذي يفهم من كلام ابي الحسن وعليها في نسخته مشى في شامله
فجعل الاصح ان الزوجة كغيرها وليس كذلك **فرع** قال في المدونة ومن قال عند الامام او عند غيره
زنيت بفلانة فان اقام على قوله حد للزنا وللقذف وان رجع عن ذلك حد للقذف وسقط عنه
حد الزنا وسياتي عند قول المصنف والعفو قبل الامام في حد الامام له للقذف هل هو اذا طلبه المقذوف
او لم يطلبه **مسيلة** قال القرطبي في سورة النور قال ابن القصار اذا قالت امراة لزوجها او لاجنبي
يا زانية بالها وكذلك الاجنبي للاجنبي فلست اعرف فيه نصا لاصحابنا ولكنه عندي يكون قذفا
وعلى قايله الحد وقد زاد حرفا وبه قال الشافعي ومحمد بن الحسن وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يكون
قذفا واتفقوا على انه اذا قال للامراة يا زان انه قذف والدليل على انه يكون في الرجل هو ان
الخطاب اذا فهم منه معناه ثبت حكمه سواء كان بلفظ اعجمي او عربي الا ترى انه لو قال للامراة زنيت
بفتح التاء كان قذفا لان معناه يفهم منه ولابي حنيفة وابي يوسف انه لما جاز ان يخاطب المونث
بخطاب المذكر لقوله وقال نسوة صلح ان يكون قوله يا زان للمونث قذفا ولما لم يجز ان يخاطب
المذكر اذا تقدم عليه لم يكن لخطابه بالمونث حكم انتهى والله اعلم وهي المسيلة الثامنة
عشر من تفسير والذين يرمون المحصنات **قوله** والقيام به وان علمه من نفسه ش يعني الانسان
يجوز له ان يقوم بالقذف على من قذفه وان علم من نفسه ان ما قذفه به صحيح وانه فعله صونا
لعرضه وسترا على نفسه قال في المدونة في كتاب القذف وان علم المقذوف من نفسه انه قد زنى
فحلال له ان يحده انتهى **فرع** قال في المدونة قبل الكلام السابق من قذف رجلا بالزنا فعليه الحد
وليس له ان يحلف المقذوف انه ليس بزان انتهى وخالف في ذلك الشافعية وقالوا له ان يحلفه فان
نكل سقط الحد عن القاذف ولم يلزم المقذوف شيء واتفقوا على انه لا تلزمه اليمين اذا ادعى عليه
بالزنا والله اعلم **قوله** كوارثه ش فرع لو لم يعلم المقذوف بقذفه حتى مات فقام بذلك وارثه
الى ان يمضي من الزمان ما يرى انه تارك فلا قيام للوارث فيه قاله في كتاب الرجم من المدونة **قوله**

والعفو قبل الامام ش وهذا الخلاف النفاذ بين فانها يجوز فيها الشفاعة والعفو وان بلغ الامام كما تقدم
في كلام صاحب الاكمال والله اعلم فروع الاول لا خلاف في جواز عفو الابن عن ابويه بعد بلوغ الامام
وكذلك عن جده لابيه انظر اللخمي والتوضيح الثاني قال في كتاب الرجم من المدونة ومن عفي عن
قاذفه لم يكن لغيره ان يقوم بحده وان رفع القاذف الي الامام اجنبي غير المقذوف لم يحكم من ذلك
ولا يحد به لان هذا لا يقوم به عند الامام الا صاحبه انتهى وقال في كتاب القذف ولا يقوم بالحد الا
المقذوف وان شهد قوم علي رجل انه قذف فلانا وفلان بكذبهم ويقولوا ما قذفني لم تجز شهادتهم
الا ان يكون المقذوف هو الذي ابتهم وادعى ذلك ثم اكذبهم بعد ان شهدوا عند السلطان وقال
ما قذفني فلا حد وجب لابن بلغه هذا اعتزله عفو عنه ويضرب القاذف الحد انتهى ثم قال في المدونة
وان قال لي البينة بعد ما وجب الحد ملستهدنا لا يجوز ورد الحد انتهى الثالث ان قذف رجل رجلا
غايبا بحضرة الامام ومع شهود قال في كتاب القطع من المدونة اقامه الامام عليه فتناوله ابن
المواز علي انه يقيمه بعد طلب المقذوف وتناوله ابن حبيب علي انه يقيمه في غيبته انظر المقدمات
وابن عرفة وابا الحسن الصغير في كتاب القذف في مسئلة سماع الامام القذف قال ونا وبه ابن المواز
احسن والله اعلم الرابع قال في المدونة ومن صالح من قذف علي شقص او مال لم يجز ورد ولا شفعة فيه
بلغ الامام ام لا انظر ابا الحسن وجعله في باب الاخذ علي العرض مال الا باب قوله تقطع اليمنى
وحسم بالنار ش هذا يسمى باب السرقة قال في التوضيح والسرقة اخذ المال خفية من غير ان يوتمن
عليه وللقرافي انه غير جامع لخروج سرقة غير المال وقال ابن عرفة السرقة اخذ مكلف حرا لا يعقل
لصغره او مالا محترما لغيره نصابا اخرجه من حرزه بقصد واحد خفية لا شبهة له فيه فيخرج
اخذ غير الاسير مال حربي وما اجتمع بتعدد اخراج وقصد والاب مال ولده والمضطر في المجاعة انتهى
وقوله وحسم بالنار انظر هل الحسم بالنار واجب علي الامام والمقطوعة يده والظاهر انه يجب عليهما
وفي صحيح الابي عن ابن عرفة انه يجب علي المقطوعة يده بحق المداواة ونصه في شرح مسلم
في شرح حديث من قتل نفسه من كتاب الايمان قال ابن عرفة من قطعت يده بحق لا يجوز له ترك
المداواة وان تركها خيف عليه فهو من معنى قتل النفس كلا ومن قطعت يده ظلما فله ترك المداواة
حتى يموت واثمه علي قاطعه انتهى وانظر لو ترك الامام الحسم حيث يجب عليه والظاهر انه اثم
ان تعمد والله اعلم قوله الا الشلل ش ظاهره ولو كان ينتفع بها وهو كذلك لابن وهب كما نقله في
التوضيح لكن ينبغي ان يقيد ذلك بان يكون شللا بينا واما لو كان شللا خفيا فانه لا يمنع القطع
قال ابن عرفة الباجي ان كانت يمناه شلا ففي الموازية ان كان الشلل بينا لا ينتفع منه لم تقطع
اللخمي وقال ابن وهب في مختصره اليسرى في المختصر تقطع ان كان ينتفع بها انتهى تنبيه انظر قول
اللخمي ولو كان اعسر قطعت يده اليسرى مع وجود اليمنى لانها التي سرقت فانه غريب ولم اقف عليه
لغيره ونقله ابن غازي ولم يتعقبه ابن عرفة ولا المص في التوضيح قوله او جاوزها لتعليه ش
ير بن عمر الا الكلب لان الكلب لا يقطع سارقه ولو كان ما ذونا في اتخاذه كما نص ح بذلك المصنف
قوله ولا ان تكمل بمرار في الليلة ش هذا قول ابن القاسم في سماع ابي زيد في السارق يدخل البيت

في ليلة

في ليلة عشر مرات يخرج في كل مرة بقيمة درهم او درهمين انه لا قطع عليه حتى يخرج في مرة واحدة
بقيمة ثلاثة دراهم خلافا لسحنون فانه قال يقطع اذا اجتمع مما يخرج به ما يجب فيه القطع اذا كان
ذلك في فور واحد قال ابن رشد فلم يصدقه سحنون في انها سرقات متفرقات اذا كانت في فور واحد وصدقه
ابن القاسم وقوله اولى لان الحدود تدرا بالشبهات قال وهذا فيما يحتمل ان يكون عادفيه لسرقة اخرى
واما مثل القمح وشبهه من المتاع الذي يجره مجتمعا ولا يقدر ان يخرجه في مرة واحدة فينقله شيا فشيا
فهذه سرقة واحدة لانه انما خرج بنية العود فلا يصدق في انها سرقة اخرى بنية ثانية
كما قاله في سماع اشهب فلا ينبغي ان يختلف فيه انتهى بالمعنى فرع من سرق نصابا من مال مشترك
بين جماعة وحصة كل واحد منهم دون النصاب فانه يقطع قال في المقدمات يجب القطع في النصاب
باخراجه من الحرز سرقة واحد من واحد او جماعة من جماعة او واحد من جماعة او جماعة من واحد اذا
تعاونوا في اخراجه لحاجتهم الي التعاون في ذلك واطال في ذلك الي ان قال ولا اختلاف احفظه في
سرقة الواحد ما يجب فيه القطع من الجماعة المشتركين انه يقطع انتهى قلت وهذا فيما يكون
مشتركا واما اذا سرق من حرزين قدر نصاب فلا قطع عليه قال في النوادر ومن كتاب ابن المواز
ومن سرق من حرزين قدر ربع دينار قال عبد الملك لا يقطع حتى يسرق من حرز واحد وان كان ذلك لرجلين
انتهى ثم قال وروى عن مالك في غرائر بالسوق مجتمعة للبيع فسرق رجل من كل غرارة شيا حتى
اجتمع ما يقطع في مثله فلا يقطع حتى يسرق من كل غرارة ما يجب فيه القطع لان كل غرارة حرز لما فيها
وشاور الامير فيها من حضر من العلما فافتوا ان عليه القطع وافتى مالك بما ذكرنا فرجعوا اليه
وكان اول من رجع اليه ربيعة انتهى وذكر القصة في المدارك وقال ان هذه المسئلة مما يعرف بها فضل
مالك قوله او ازال باب المسجد او سقفه او اخرج قناديله او حصره او بسطه او تركت فيه ش
يعني ان من ازال باب المسجد عن موضعه خفية علي وجه السرقة فانه يقطع سوا خرج بها من المسجد ام لا
وكذلك كل شي ثابت في المسجد ومتشبث به وسمر فيه كحصره المسمرة فيه المخيط بعضها الي بعض
واختلف فيمن سرق شيا من ذلك هل يقطع ام لا والذي مشي عليه المص وهو قول مالك انه يقطع وان
اخذ قبل ان يخرج به من المسجد واما بسط المسجد فانها ان كانت متروكة فلا قطع فيها قال في اول
كتاب السرقة من البيان من سرق من المسجد الحرام او غيره من المساجد شيا مما هو متشبث به
كبابه من حوابيه او باب من ابوابه او ثريه من ثرياته المعلقة به المتشبثة به او حصير قد سمر
في حائط من حيطانه او خيط الي ما سواه من الحصر علي ما روي عن سحنون فلا اختلاف في وجوب
القطع علي من سرق شيا من ذلك وهو غير متشبث به كقناديل موضوعة في ثرياتها او حصر
موضوعة في مواضعها فقيل انه من موضعها حرز لها فيقطع وان اخذ قبل ان يخرج بها من المسجد وقيل
انه لا قطع في شي من ذلك كله وان خرج به من المسجد اختلف في ذلك قول ابن القاسم علي ما ياتي
في رسم نقدها من سماع عيسى قال ابن القاسم من سرق حصر المسجد قطع وان كان من المسجد الحرام
الذي لا ابواب له وليست الابواب التي تحرز ومن سرق الابواب ايضا قطع ومن سرق القناديل فاني
اري ان يقطع سرق ذلك ليلا او نهارا وفرق ابن القاسم في كتاب ابي اسلم ولم يكون صفا رمي الغرب

١٤٢

يسرق من حصر المسجد انه ان سرقته نهارا لم ار عليه قطعا وان كان سور عليها ليلا بعد ان اغلق فاخرج
منها ما يكون فيه القطع قطع وقال فيه ايضا في الذي يسرق من المسجد الحرام او مسجد لا يغلق عليه
انه لا يقطع انتهى وقال في التوضيح القول بانه يقطع في القناديل وفي الحصر كان على المسجد غلق ام لا
لمالك وسوى بين الليل والنهار وقاله ابن الماجشون واصبغ ولذلك اقتصر عليه المص **تنبيهات**
الاول اذا قلنا يقطع اذا سرق قناديل المسجد او حصره او بسطه ولو لم تكن سمرة ولا مخيطة
فلا يشترط ان يخرج بذلك من المسجد مما يتبادر لك من لفظ المص اعني قوله او اخرج قناديله او حصره
وقد تقدم التصريح بذلك في كلام ابن رشد وقال في التوضيح لما اعترض على ابن الحاجب في ان عبارته
توهم انه لا قطع في سقف المسجد وبابه حتى يخرج به من المسجد قال وليس كذلك والصواب لو قال
وموضع الباب والسقف حرز لانه يجب القطع وان لم يخرج به من المسجد نص عليه صاحب البيان
وغيره ونص عليه مالك في الواضحة في البلاط والحصر والقناديل انتهى وقال في الجواهر بعد ان ذكر
الخلاف في القطع في قناديله وحصره ويقطع في القناديل والحصر والبلاط وان اخذ في المسجد
كله في ليل او نهار وحرزها مواضعها وكذلك الطنفسة يبسطها الرجل في المسجد لجلوسه اذا
كانت تترك فيه ليلا ونهارا كالحصير وقاله مالك واما الطنافس تحمل وترد فربما نسيها صاحبها
وتترك فلا يقطع فيها وان كان على المسجد غلق لان الغلق لم يجعل من اجلها وقال ابن القاسم في القنية
فيمن سرق من بسط المسجد التي تطرح فيه في رمضان فان كان عند صاحبه قطع والا فلا انتهى وقوله
انه لا يقطع اذا سرق البسط التي لا تترك في المسجد ولو كان عليه غلق يريد اذا لم يسرقها بعد ان
اغلق عليها واما اذا سرقها بعد ان اغلق عليها فانه يقطع اذا اخرجها من المسجد الاعلى قول
اشهب السابق فيحمل قول المص او اخرج قناديله او حصره على ان المراد اذا اخرجها من موضعها
لا على ان المراد انه اخرجها من المسجد وحمل البساطي كلام المص على ظاهره وانه لا يقطع حتى يخرج
القناديل والحصر والبسط من المسجد وهذا مخالف لما تقدم من نصوص المذهب وليس ثم قول
يفرق بين سقف المسجد وحصره وقناديله اذا قلنا بوجوب القطع في ذلك فتامله **الثاني**
ما ذكره المص عن صاحب البيان في سقف المسجد وبابه وانه لا يشترط ان يخرج به من المسجد هو ظاهر
من كلامه السابق لانه لما صرح بذلك فيما ليس متثبتا بالمسجد والاستمرار فيه فالمتثبت به والمستمر
فيه احرى بذلك وكلامه في المتثبت لا يقتضي انه لا يقطع حتى يخرجه بل فيه ايضا ما يفهم منه انه يقطع
بمجرد سرقته من موضعه فتامله وانما نبهت على هذا لان بعض الناس توقف فيما ذكره المص في التوضيح
عن صاحب البيان وذلك مما لا ينبغي ان يتوقف فيه والله اعلم **الثالث** هذا الكلام كله انما هو فيما سرق
من المسجد واما ما سرق من بيت يغلق في المسجد كبيت القناديل ونحوه فانه لا يقطع حتى يخرج
بالشيء المسروق من البيت المغلق فيقطع حينئذ ولو اخذ في المسجد وهذا اذا لم يؤذن له في دخول
ذلك البيت واما ان اذن له في دخوله فلا قطع عليه وكذلك من سرق من حلي الكعبة الداخل فيها
المغلق عليه بابها فانه ان كان سرق في الوقت الذي اذن له في دخولها فلا قطع عليه وان
سرق في غير الوقت الذي اذن له في دخولها فانه لا قطع عليه حتى يخرج به من الكعبة فاذا اخرج به

من

من الكعبة الى محل الطواف قطع وان لم يخرج به من المسجد قال في اول الكتاب السرقة من البيان قال لان
حلي البيت يكون في المسجد يختزن فيه ما يحتاج اليه في المسجد من زينته وقناديله وحصره لا قطع على
من دخله باذن فسرق منه ما يجب فيه القطع **الرابع** اما حلي الكعبة الذي في بابها وفي جدارها من خارج
كالحلي الذي على الحجر الاسود فحكمه حكم ما كان مستمرا في المسجد قال في التوضيح نقل ابن الماجشون عن مالك
القطع في حلي باب الكعبة انتهى وكذلك حكم الرصاص الذي في ارض المطاف والذي في اساطين المسجد وكذلك
حكم كسوة الكعبة الظاهرة حكم ما هو مستمر في المسجد ومتثبت به واما الكسوة الداخلة فحكمها حكم
حليها المغلق عليه بابها وكذلك حكم كسوة المقام والقناديل المعلقة فيه في الموضع الذي يغلق
عليه وهذا كله ظاهر ولم اره منصوصا والله اعلم **الخامس** علم من كلام الجواهر المتقدم انه لا يشترط
في البسط ان تكون للمسجد موقوفة عليه وانها لو كانت مملوكة لشخص ولكنها متروكة في المسجد
ليلا ونهارا فحكمها ذلك الحكم والظاهر ان الحصير كذلك وكذلك القناديل بالاضافة للمسجد في ذلك
كله انما هو لكون المسجد ظرفا لها والاضافة يكتفي فيها بادنى ملابسة فتامله والله اعلم **قوله**
ولا ان نقب **ش** ما ذكره ابن غازي ظاهر وقد اشار في التوضيح الى بعضه ومسايل المذهب تدل على ان
المساعدة في الحرز لا توجب القطع ثم قد يوخذ ذلك من مسيلة ما اذا التقيا وسط النقب ومسيلة ما اذا
ربطه الداخل وجذبه الخارج لكنه في الحقيقة عند التحمل لا بد ان على ذلك فانه ما اذا حملا شيئا
لا يقدر كل واحد على حمله فانهما يقطعان **قوله** الا الرقيق لسيده **ش** فانه لا يقطع لانه لا يجتمع
عليه غرامتان ذهاب ملكه واتلاف عبده ولو رضي السيد بذلك لم يقطع لانه لا يوافق على اتلاف المال
الا حيث امر الشارع به **قوله** وان رد اليمين **ش** يعني حيث تتوجه اليمين على المدعى عليه
بالسرقة بان يكون متهما او في المتوسط على القول بتوجيهها عليه **قوله** وسقط الحد ان سقط
العضو بسماوي **ش** قال الشارح في الوسط ابن شاس ولو سرق ولا يمين له سقط الحد انتهى وما ذكره
عن ابن شاس ليس هو كذلك والذي في الجواهر ولو سرق فسقطت يمناه بافة سقط الحد انتهى واما
مسيلة من لا يمين له فقال فيها ولو كان لا يمين له فسرق قطعت يده اليسرى في الرواية الاخيرة
وفي الاولى تقطع رجله اليسرى انتهى والحد لله كما اشار المص في اول الباب بقوله ومحي لبيده اليسرى
وفي الشرح الصغير نحو ما في الوسط واما في الشرح الكبير فذكر عبارة ابن شاس التي ذكرناها والله
اعلم **قوله** وتداخلت ان اتحد الموجب كقذف وشرب او تكررت **ش** قال في المدونة ومن
قذف وشرب خمرا وسكر منه اولم يسكر جلد حدا واحدا قال ابو الحسن انظر لو جلد في احدها
ثم علم ان الاخر قبله فذكر ابن يونس عن ابن المواز ان شرب خمرا وضرب الحد له ثم ثبت بعد ذلك
انه افترى على رجل قبل شربه فانه ضربه للخمر يجزي وكذلك لو افترى على رجل فضرب له الحد
ثم ثبت انه قد شرب الخمر قبل ذلك فانه لا يضرب له ثانية وقاله اصبغ وقال وهو الصواب
والسنة والمجتمع عليه انتهى كلام المدونة من كتاب القذف والشرب وكلام ابن يونس الذي نقله ابو
الحسن من القذف **فرع** قال في كتاب القذف من المدونة وكل حد لله او قصاص اجتمع مع القتل
فالقتل ياتي على ذلك كله الا حد القذف قال ابو الحسن ظاهره وان كان المقذوف هو المقتول وانه

١٤٤

بحد ثم يقتل لكفره وقال ابو عمران قال وللورثة ان يقوموا بحد القذف فيحد ثم يقتل للقصاص انتهى
فعلم منه ان القتل يدخل فيه حد غير القذف ولو كان قصاصا وهذا هو الظاهر من نصوصهم وقال
الشيخ زروق في شرح قول الرسالة ومن لزمته حدود وقتل فالقتل يجزي عن ذلك الا في القذف
فليحد قبل ان يقتل ما نصه ظاهره ولو كان القتل قودا اولم اقف عليها انتهى فتأمله مع ما تقدم والله اعلم

قوله والا تكررت ش كالزني والشرب وكالزني والقذف وقيل يكتفي بالاكثر والله اعلم باب

قوله المحارب قاطع طريق لمنع سلوك او اخذ مال مسلم او غيره على وجه يتعذر معه الغوث ش قال ابن
عرفة الحرابة الخروج لاخافة سبيل باخذ مال محترم بمكابرة قتال او خوفه او لذهاب عقل او قتل خفية
او لمجرد قطع الطريق لا لامرة ولا لنائرة ولا عداوة فيدخل قولها والخناقون والذين يسقون
للناس السيكران لياخذوا اموالهم محاربون انتهى ومعنى كلام المص ان المحارب هو من قطع الطريق
على الناس ومنعهم من السلوك فيها وان لم يقصد اخذ المال او اخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث
فينبغي ان يقرا قوله او اخذ مال بمد الهمزة وكسر الخاء على انه اسم فاعل واما اذا قرئ بسكون
الخاء على صيغة المصدر فلا يكون جامعا لانه يكون معطوفا على قوله لمنع سلوك فيقتضي
ان المحارب هو من قطع الطريق لمنع السلوك او من قطعها لاخذ المال ويخرج منه من خاتل لاخذ
المال من غير قطع الطريق ويخرج من ذلك من دخل دارا او زقاقا وقاتل لياخذ المال ومسقي
السيكران ومخادع الصبي او غيره لياخذ ما معه ولهذا قال ابن الحاجب الحرابة كل فعل يقصد به
اخذ المال على وجه يتعذر معه الاستغاثة عادة من رجل او امراة او حر او عبد او مسلم او ذمي
او مستامن الا ان قوله على وجه يتعذر معه الغوث احسن من قول ابن الحاجب تتعذر الاستغاثة
لان المسلوب يستغيث وقد يجد مغيثا ولا ضرر لا تتعذر عليه الاستغاثة تنبيهات

الاول ينبغي ان يعلى بحد الحرابة لما يتنوع بخروج قطع الطريق على الحربي واخذ ماله فيقال
مثلا المحارب قاطع الطريق لمنع سلوك غير حربي او اخذ مال محترم ومعصوم كما اشار الى ذلك
ابن عرفة وصاحب الشامل وكانهم سكتوا عن ذلك لوضوحه والله اعلم الثاني انظر هل يشترط
في المحارب التكليف ام لا لم يتعرض له المص وقال ابن عرفة والصبي ان حارب ولم يحتلم ولا انبت
عوقب ولم يقم عليه حد الحرابة قال والمجنون يعاقب ليستنزجر الا ان يكون الذي به الامر الخفيف
فيقام عليه الحد انتهى وذكر مسئلة الصبيان في المدونة ونصها واما الصبيان فلا يكونون محاربين
حتى يحتلموا قال ابو الحسن اي حتى يبلغوا انتهى قال في المدونة عقب كلامه السابق وان قطعوا الطريق
الى بيوتهم التي خرجوا منها فهم محاربون قال ابو الحسن هذا راجع الى اهل الذمة لا الى الصبيان
انتهى قوله فيقاتل بعد المناشدة ش او على جهة الاستحباب قال ابن رشد في رسم يدير من سماع
عيسى من كتاب المحاربين واستحب مالك ان يدعوا الى التقوى والكف فان ابوا قوتلوا وان
عاجلوا قوتلوا وان يعطوا الشيء اليسير ان طلبوه كالثوب والطعام وما خف ولا يقاتلوا ولم ير
سحنون ان يعطوا شيئا وان قل ولا ان يدعوا وقال هذا وهن يدخل عليهم وليظهر لهم الصبر
والجلد والقتال بالسيف فهو اكسر لهم واقطع لطمعهم ذلك في ذلك كله مذهب ابن الماجشون

وقول

وقول ان كانوا حسنوا والله اعلم انتهى قوله ثم يصلب ش هذا خاص بالرجال قال اللخمي اما المراة فحدها ستة ان
القطع من خلاف والقطع ويسقط عنها ثالث وهو الصلب ويختلف في رابع وهو النفي انظر بقية كلامه
ونقله في الشامل وغيره قوله او ينفي الحر ش لم يذكر هنا مع النفي ضربا وذكره بعد ذلك وذكر المص
في التوضيح تبعا لابن عبد السلام ان مذهب المدونة انه لا بد مع النفي من الضرب ونصه في شرح
قول ابن الحاجب ولغيرهما ولمن وقعت منه فلتة النفي ويضربهما ان شا قوله وان شا ظاهر
المدونة انه لا بد من ضربه لقوله والذي يوخذ بحضرة الخروج ولم يخف السبيل ولم ياخذ المال
فهو الواخذ فيه بايسر الحكم لم اره باسا وذلك الضرب والنفي وما ذكره انسب بمذهب اشهب
فانه قال ان جلده مع النفي لضعيف وانما استحسن لما خفف عنه من غيره ولو قاله قائل لم
اعبه وقوله وانما استحسن اي لانه زيادة على النص انتهى وذكر ابن عرفة كلام ابن الحاجب ثم
قال بعده تقدم الخلاف في لزوم الضرب في النفي ثم قال اللخمي ضربه قبل النفي استحسان
كما قال اشهب ثم ذكر كلام ابن عبد السلام ثم قال في الرجم عنها ولا ينفى للرجل الحر الا في الزنا وفي
حرابة فيسجنان جميعا في الموضع الذي ينفي اليه يسجن الزاني سنة والمحارب حتى تعرف توبته
قال ابن عرفة فظاهره عدم الضرب وفي كتاب المحاربين وليس للامام ان يعفو عن احد من المحاربين
ولكن يجتهد في ضربه ونفيه فظاهره او نصه ثبوت الضرب انتهى تنبيهات الاول قدر الضرب
موكول الى اجتهاد الامام كما في نص المدونة الذي ذكره ابن عرفة وقال ابو الحسن في شرح قوله
ولكن يجتهد الامام في ضربه ونفيه اما في ضربه فعلى قدر جرمه وكثرة مقامه في فساده
واما في نفيه فان كان كثير الفساد نفاه الى بلد بعيد وان كان قليل الفساد فالى بلد قريب
واقله ما تقصر فيه الصلاة وهو يوم وليلة انتهى وقال في التوضيح قال ابن القاسم في الموازية
وليس لجلده حد الا اجتهاد من الامام انتهى الثاني مقتضى نصوص المذهب صريحة في ان المحارب
اذا نفي يسجن في البلد الذي ينفى اليه سواء كان يخشى هروبه او لا وما حكاه الشيخ عبد الرحمن
الثعالبي في تفسيره لما تكلم على اية المائدة من التفصيل بين من يخاف هروبه او لا فيخاف هروبه
خلاف المعروف من المذهب والله اعلم الثالث وهل يجعل في عنقه الحديد انظر تبصرة ابن فرحون
قوله وبالقتل يجب قتله ش يريد او الصلب قال في المقدمات واما ان قتل فلا بد من قتله
ولا تخيير للامام في قطعه ولا في نفيه وانما له التخيير في قتله او صلبه او قطعه من خلاف انتهى قلت
انظر اخر كلامه فانه يناقض اوله ونقله ابو الحسن ولم ينبه عليه وله نحو ذلك في سماع عيسى من
كتاب المحاربين وقد قال في كتاب المحاربين من المدونة واذا اخذه الامام وقد قتل واخذ المال
واخاف السبيل فليقتله ولا يقطع يده ورجله والقتل ياتي على ذلك كله فاما الصلب مع القتل فذلك
الى الامام باشنع ما يراه انتهى قال ابو الحسن قوله ولا يقطع يده ورجله خلافا لابي مصعب والقتل
ياتي على ذلك كله كما اذا كان عليه حدان احدهما القتل فيكون الاخر داخلا في القتل فعلله اشار الى
ابي حنيفة في قوله ان قتل واخذ المال فالامام مخير ان شا قطع يده ورجله من خلاف ثم قتله
وان شا قطع يده ورجله من خلاف ثم صلبه وان شا قتله بغير صلب ولا قطع انتهى ووقع في عبارة

١٤٥

الوجه الى نحو ما وقع في عبارة ابن رشد فقال ان قتل فلا بد من قتله وليس للامام في ذلك تخيير لا في
قطعه ولا في نفيه وانما التخيير في قتله او صلبه او نفيه انتهى فاول كلامه بنا فض اخره فتامله
ولا شك انه سهو او تصحيف واما كلام ابن رشد فان حمل على ان الامام مخير في قتله وفي قطع يده ورجله
من خلاف من غير قتل فلا شك انه سهو لانه قد نفى ذلك وان حمل على انه اراد ان الامام مخير بين قتله
من غير صلب ولا قطع وبين صلبه مع قتله وبين قطع يده ورجله ثم قتله فهو خلاف ما تقدم
عن المدونة ولا ينقال قوله في المدونة ولا تقطع يده ورجله بعينه من غير قتل لان قوله بعده
والقتل ياتي على ذلك يرده وكذلك قوله فاما الصلب مع القتل الى اخره وكلام الشيخ ابي الحسن الصغير
يدل على ان مراده في المدونة انه لا تقطع يده ورجله مع قتله ونقل ابن يونس كلام المدونة
بما هو كالصريح في ذلك فانه قال ولا تقطع يده ولا رجله فهذا صريح في ان مراده انه لا يجمع مع القتل
قطع يد ولا رجل اذ لم يقل احد ان قطع اليد الواحدة او الرجل الواحدة حد المحارب فتامله فرع
من اعترف انه قتل غيلة ثم رجع فانه يقبل رجوعه انظر الباجي في شرح المدونة في كتاب
السرقة وكذلك اذا اعترف بالحرابة قاله في المدونة قوله ولو جاء تائبا وليس للولي العفو ش
ظاهره انه اذا جاء تائبا يتعين قتله وليس لوليه العفو وليس كذلك قال في المدونة واذا اتى المحارب
تائبا قبل ان يقدر عليه سقط عنه بالجميع من حدود الحرابة ويتبع للناس بما عليه من نفس او جرح
او مال فيه لاولياء العفو فيمن قتل وكذلك المجروح في القصاص واذا كانوا جماعة قتلوا رجلا ولي
احدهم قتله وباقيهم عون له فيؤخذون على تلك الحال قتلوا كلهم وان تابوا قبل ان يؤخذوا دفعوا
الى اولياء المقتول يقتلون من شاءوا ويعفوا عمن شاءوا انتهى ونقله ابن عرفة وابن الحاجب
وغيرهما قوله وغرم كل عن الجميع مطلقا ش قال ابن رشد في رسم استاذن من سماع عيسى من كتاب
الغصب اذا اجتمع القوم في الغصب او السرقة او الحرابة فكل واحد منهم ضامن لجميع ما اخذوه لان
بعضهم قوي ببعض كالقوم يجتمعون على قتل رجل فيقتل جميعهم به وان ولي القتل احدهم وقد قال
عمر بن الخطاب لو تمالا عليه اهل صنعا لقتلتهم به جميعا انتهى قال الرماصي وحاشية البخاري
في قوله لتجشمت لقاءه وحكم الرد في جميع احوال الاسلام كحكم القاتل وكذلك رد المحاربين عند مالك
والكوفيين قوله وسقط حدها باتيان الامام طائعا ش تصوره واضح واذا اسقط حد الحرابة
بالتوبة لم يسقط حد الادميين من قتل او جرح او مال على المعروف كما تقدم والله اعلم باب
قوله يشرب المسلم المكلف ثمانون بعد صحوه ش تصوره واضح فرع قال في المسايل الملقوطة قال
مطرف وكان مالك يرى اذا اخذ السكران في الاسواق والجماعات قد سكر وتسلط بسكره واذى الناس او رجمهم
بسيف شهره او بحجارة رماها واذا لم يضرب احدا ان تعظم عقوبته بضرب حد السكر ثم يضرب الخمسين
والاكثر منها على قدر جرمه وقد حكي عن مطرف عن مالك في الواضحة انه يضرب الخمسين والمائة والمائتين
ونحو ذلك ويكون الحد منها وفيهما انتهى قوله او شم ش انظر قول من يقول لا بد ان يكون الشاهد
بالشم ممن يشربها في حال كفره او حال عصيانه وقد قالوا ان من جرح في حد لا تجوز به شهادته
قوله او اساغه ش يعني انه يجوز شربها للاساغة غصة وقد تقدم للمصنف نحو هذا في فصل المباح

طعام

١٤٦

طعام طاهر وهذا هو الظاهر وجزم ابن عرفة بحرمتها للاساغة غير طاهر ونصه الشرب للوجب الحد
شرب مسلم مكلف ما يسكر كثيره مختارا لا لضرورة ولا عذر فلا حد على مكره ولا ذي غصة وان
حرمت ولا غالط ثم قال والمكره لا يحد لوضوح الشبهة او عدم تكليف وهو الاظهر لعموم العبارة
في الطلاق ونحوه ولا المضطر للاساغة لوضوح الشبهة الشيخ قال الشيخ في المختصر لا يشرب
المضطر الخمر الباجي في النوادر عن ابن حبيب من غص بطعام او خاف على نفسه ان له ان يجوزه
بالخمر وقاله ابو الفرج قوله والحدود بسوط وضرب معتدلين ش قال ابن عرفة ولا يجوز الضرب
في الحدود بقضيب ولا شراك ولا درة ولكن السوط وانما كانت درة عمر للادب فاذا وقعت الحدود
قربوا السوط ثم قال الصقلي كلام لا يتعلق بالسوط ولابي زيد عن ابن القاسم ان ضرب على ظهره بالدرة
اجزاه وما هو بالبين انتهى ونص سماع ابي زيد المذكور قال ابن القاسم في رجل ضرب عبده الحد
في الزنا بالدرة قال اذا كان ضربه بها في الظهر اجزاه وما هو بالبين قال ابن رشد قد مضى
الكلام على هذه المسالة في رسم القبلة من سماع عيسى انتهى ونص ما في سماع عيسى المشار اليه وسالت
ابن القاسم عن رجل زنى عبده فضربه خمسين ضربة بغير سوط هل يجزيه ذلك عن الحد قال اما ذلك
لا يضرب الحد الا بالسياط قال ابن رشد سالته في هذه الرواية هل يجزيه ذلك من الحد فلم يجبه
على ذلك وعلى له ما قال انما لك من ان الحدود لا تضرب الا بالسياط وقال في سماع ابي زيد بعد هذا
انه ان ضربه في الزنا بالدرة في ظهره اجزاه قال وما هو بالبين فيحمل قوله في سماع ابي زيد
على التفسير لقوله في هذه الرواية لانه وان كان الواجب ان يضرب الحدود بالسياط كما قال مالك فلا
تجد ان يعاد عليه الضرب بالسياط اذا ضرب بالدرة اذ قد يكون من الدرر ما هو اوجع من كثير من السياط
فلا يجمع عليه حدين الا ان تكون الدرة التي ضرب بها لطيفة لا تولم ولا توجع فلا بد من اقامة
الحد بالسوط انتهى من كتاب الحدود في القذف قوله معتدلين قال في الموطا انه عليه السلام
اتي بسوط مكسور فقال فوق هذا فاتي بسوط جديد فقال دون هذا فاتي بسوط قد ركب به
ولان فامر به فجلد قال الباجي في شرحه قال عيسى بن دينار الثمرة الطرف
يريد ان طرفه محدد لم تنكسر حدته فقال دون هذا فاتي بسوط قد ركب ولان يريد انه قد
انكسرت حدته ولم يخلق ولم يبلغ مبلغا يولم من ضرب به فاقتضى ذلك انه لا يجلد بسوط بين سوطين
والضرب في الحدود كلها سواء انتهى وقال الجزولي وانما يضرب بالسوط وصفته ان يكون من جلد واحد ولا
يكون له راسين وان يكون راسه لين ويقبض عليه بالخنصر والبنصر والسوط ولا يقبض عليه
بالسبابة والابهام ويعقد عليه عقدة التسعين ويقدم رجله اليمنى ويؤخر اليسرى انتهى قوله
بظهره وكتفيه ش قال في رسم الاقضية الثالث من سماع اشهب من كتاب المحاربين والمرتدين
وسئل مالك عن عذاب اللصوص بالدهن وبهذه الخنافس التي تحمل على بطونهم فقال لا يحل هذا انما هو
السوط او السجن اذا لم يجد في ظهره مضربا فالسجن قيل له ارايت ان لم يجد في ظهره مضربا اترى
ان يسطح فيضرب في البطن فقال لا والله ما ارى ذلك انما عليك ما عليك وانما هو الضرب بالسوط
والسجن ارايت ان مات قال فقيل له ارايت ان مات ابنه بالسوط قال انما عليك ما عليك قال ابن رشد هذا

يزيد على ما قاله لانه لا يصح ان يعاقب احد فيما يلزمه فيه العقوبة الا بالجلد او السجن الذي جاء به القران
واما تعذيب احد بما سوى ذلك من العذاب فلا يجل ولا يجوز وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ان الله
ليعذب في الاخرة الذين يعذبون الناس في الدنيا انتهى بلفظه والحديث رواه مسلم وفي مختصر الوقار
والادب ان يقنع بالسوط على راسه او يضرب بالدرة على ظهره او على قدميه ولا يبطح احد على بطنه
في ادب ولا غيره انتهى من باب القذف **قوله** وجرد الرجل والمراة مما يقي الضرب **ش** ينبغي ان يكون
قوله مما يقي الضرب راجع الى المراة فقط وهو ظاهر فتامله والله اعلم قال ابن عرفة وسمع ابو زيد ابن
القاسم في المراة يكون عليها ثوبان في الحد قال لا باس بهما وينزع ما سوى ذلك **قوله** وعزر الامام
لمعصية الله **ش** قال ابن ناجي في شرح المدونة في كتاب القذف الادب يتغلظ بالزمان والمكان فمن
عصى الله في الكعبة اخص ممن عصاه خارجها في الحرم ومن عصاه في الحرم اخص ممن عصاه في مكة
ومن عصاه في مكة اخص ممن عصاه خارجها انتهى وقال في المسائل الملقوطة يلزم التعزير
من سرق ما لا قطع فيه والخلوة بالاجنبية ووطء المكاتبة ونحو ذلك من الاستمنا واتيان
البهيمة ولليمين الغموس وللغش في الاسواق والعمل في الربا وشهادة الزور والتحليل والشهادة
على نكاح السر وكذلك الزوجان والولي الا ان يعذروا بالجهل فيجب على هولاء التعزير فقط وتلزم
العقوبة من حمى الظلمة وذب عنهم ومن دفع عن شخص وجب عليه حق ومن حمى قطاع الطريق
او سارقا ونحو ذلك فان من حميه ومنعه عاص لله وتجب عقوبته حتى يحضره ان كان عنده ..
فينزجر عن ذلك الا ان يكون احضاره الى من يظلمه ويا خذ ماله او يتجاوز فيه ما امر به شرعا فهذا لا يحضره
ولكن يتخلى عنه ويرتدع عن حمايته والدفع عنه انتهى ومنه ويودب من حلق شاربه ومن طلق
ثلاثا في كلمة واحدة ومن نكح بين المحرمين ومن قام بشكية باطلة فينبغي ان يودب واقل ذلك
الحبس ليندفع بذلك اهل الباطل واللدد من احكام ابن سهل قاله في شهادة السماع والاحباس والله اعلم
تنبيه ظاهر كلام المص ان المكروه لا ادب فيه وصرح بذلك في باب الايمان من التوضيح قال في الحلف
بغير اسماء الله ويدخل في كلام ابن الحاجب الحلف بالطلاق والعتاق وقد نصوا على تاديب الحالف
بهما ولا يكون الادب في المكروه انتهى وقال في المدخل في فصل اللباس وقد قال علماونا في تارك سنن السنة
والاداب ان الواجب ان يقبح له فعله وان يذم عليه ذلك فان الى ان يرجع والا هجر من اجل ما اتى من خلاف
السنة انتهى وقد نقل في رسم الجنايز والصيد من سماع اشهب من كتاب الذبايح عن سحنون انه امر بتاديب
في المكروه وذلك انه من تخصر اضجع شاة ليذبحها وجعل يحد الشفرة فعلاه بالدرة وقال فلا
حددتها اولا او كما قال وقد قال اصبغ من ترك الوتر يودب وقال سحنون يجرح والظاهر انه لا يجرح
وان تواطوا على ترك المسنون او على فعل المكروه فهو الذي يودب ويجرح ومن كان ذلك منه
مرة لم يودب والله اعلم **مسئلة** قال في المسايل الملقوطة قال القرافي الحدود واجبة الاقامة على
الايمة واختلفوا في التعزير فقال مالك وابو حنيفة رحمهما الله ان كان لحق الله وجب كالحدود الا
ان يغلب على ظن الامام ان غير الضرب مصلحة من الملامة والكلام وقال الشافعي غير واجب على الامام
انتهى من فرق اسيلة ... ويجوز العفو عن التعزير والشفاعة فيه اذا كان لحق ادمي فان تجرد عن حق ادمي

وانفرد

وانفرد به حق السلطنة كان لولي الامر مراعاة حكم الاصلح في العفو والتعزير وله التشفيع فيه انتهى وقال القاضي
عياض في الاكمال في شرح قوله لتشفعوا والتوجر والشفاعة لاصحاب الحوايج والرغبات عند السلطان
ونحوه مشروعة محمودة ماجور عليها صاحبها بشهادة هذا الحديث وشهادة كتاب الله بقوله من يشفع
شفاعة حسنة الاية على احد التاويلين وفيه ان معونة المسلم في كل حال بفعل او قول فيها اجر وفي عموم
الشفاعة للمذنبين وهي جايزة فيما لا حد فيه عند السلطان وغيره وله قبول الشفاعة فيه والعفو
اذا رأى ذلك كما له العفو عنه وهذا فيمن كانت منه الفلتة والزلة وفي اهل الستر والعفاف ومن
طمع بوقوعه عند السلطان والعفو عنه من العقوبة ان يكون له توبة واما المصرون على فسادهم
المشتهرون في باطلهم فلا تجوز الشفاعة لمثلهم ولا ترك السلطان عقوبتهم ليزدجروا عن ذلك
وليرتدع غيرهم بما يفعل بهم وقد جا الوعيد في الشفاعة في الحدود انتهى **قوله** وضمن ما سرى **ش**
قال في الجواهر والتعزير جايز بشرط سلامة العاقبة فان سرى ضمنت عاقلة المعزر بخلاف الحد
قوله ولسقوط جدار مال وانذر صاحبه وامكن تداركه **ش** قال في كتاب الديات من المدونة والحايط
المخوف اذا اشهد على ربه ثم عطب به احد فربه ضامن وان لم يشهد به عليه لم يضمن وان كان مخوفا
انتهى ولم يبين عند من يكون الاشهاد قال في التوضيح قال ابن عبد السلام ومعناه عند القاضي
او من له النظر في ذلك ولا ينفع الاشهاد وان لم يكن كذلك ان كان رب الحايط منكرا لميلانه بحيث يخشى
عليه السقوط واما لو كان مقرا فانه يكتفى بالاشهاد وان لم يكن عند حاكم قاله بعض القرويين
وقال ابن الماجشون لا يضمن الا اذا قضى عليه السلطان بالهدم فلم يفعل وقال اشهب اذا بلغ الحايط
ما لا يجوز لصاحبه تركه لشدة ميلانه فهو مفرط ضامن اشهد عليه ام لا انتهى وقال في العتبية
في اول مسيلة من سماع يحيى من كتاب السلطان قال يحيى وسالت ابن القاسم عن جدار رجل يلي داره
ودار جاره ومال ميلا شديدا حتى خيف انهدامه اترى للسلطان اذا اشتكى ذلك جاره ومن يخاف من
اذايته وضرره ان يامر صاحبه بهدمه فقال نعم ذلك واجب عليه ان يامره بهدمه قلت له فان تلكى اليه
ما يخاف من هدم الجدار فلم يهدمه حتى انهدم على انسان او دابة او بيت لضيف به فقتل او هدم ما
سقط عليه ايضمن ذلك صاحب الجدار قال نعم يضمن كلما اصاب الجدار بعد التشكية اليه والبيان له قال
يحيى وان لم يكن ذلك بسلطان فانه ضامن اذا انهدم واشهد عليه قال ابن رشد قول يحيى انه ضامن لما
افسد الحايط ان انهدم بعد التقدم اليه والاشهاد عليه وان لم يكن ذلك بسلطان نص قول ابن القاسم
ومثل ما في المدونة وقد قيل انه لا ضمان عليه الا فيما افسد بانهدامه بعد ان قضى عليه السلطان بهدمه
ففرط في ذلك وهو قول عبد الملك وقول ابن وهب في سماع زونان وقد قيل انه ضامن لما اصاب اذا تركه بعد
ان بلغ حدا كان يجب عليه هدمه وان لم يتقدم اليه ولا اشهد عليه وهو قول اشهب وسحنون **فرع**
قال في المدونة واذا كانت الدار مرهونة او مكتراة لم ينفعهم الاشهاد الا على ربها فان غاب رفع
امره الى الامام ولا ينفعهم الاشهاد على الساكن اذ ليس لهم هدم الدار انتهى وقال في النوادر في ترجمة
الكلب العقور والجمل الصول من كتاب الديات الثاني من اشهد انه لا ضمان على ربها ولا من هي بايديهم
بكرا او رهن اذا لم يكن مخوفا بحضرة ربها فيما غاب بان كان هكذا فهو ضامن من دون من هي بايديهم

١٤٧

ولو امرهم السلطان بالهدم والبنا فلا شي عليهم قال محمد ابن عبد الحكم وينبغي للقاضي اذا كان الحايط مخوفا
لا يمهل اصحابه ان يحضر واحتي ينهدم على المكان فان لم يحضر وا امر بهدمه وانفق على ذلك من نقضه
ان لم تجد لهم مالا فان كان الصبي في ولايته اب او وصي فالمهد ما يتقدم السلطان فان لم يفعل من
قدم ذلك اليه حتى يسقط فاحسد او قتل كان ذلك في ماله من اب او وصي دون مال الصبي اذا
امكن الهدم فتركاه انتهى تنبيه اذا كان رب الحايط غايب وله وكيل وتقدم اليه فلم يفعل حتي
سقط الحايط فهل يضمن ذلك في ماله لم ار فيه نصا والظاهر انه يضمن قياسا على الاب والوصي والله
اعلم تنبيه قال ابن رشد في اول سماع يحيي من كتاب السلطان اثر كلامه المتقدم والضمان في
ذلك لا يتعدي المال الي العاقلة عند ابن القاسم كذلك روي حبيب عنه في رسم لم يدرك من كتاب
الديات وهو ظاهر قوله في هذه الرواية وروي زونان في جماعة عن ابن وهب ان العاقلة
تحمل من ذلك الثلث فصاعدا وهو قول مالك رواه عنه اشهب وابن عبد الحكم انتهى قوله او
عضه فسل يده فقلع اسنانه ش هذا معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين ما الذي يضمنه
هل دية الاسنان او القود وقال في التوضيح في قول ابن الحاجب ولو عضه فسل يده ضمن
اسنانه على الاصح يعني دية اسنانه والاصح عبر عنه المازري وغيره بالمشهور ونقل مقابله عن بعض
الاصحاب وهو ظاهر ما في الصحيح عن عمران بن حصين ان رجلا عض يد رجل فنزع يده من فيه فوقعت
ثنيتاه فاختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يعض احدكما اخاه كما يعض الفحل لا دية لك
زاد ابو داود ان شيت ان تمكنه من يدك فيعضها ثم تنزعها من فيه وقال ابن المواز الحديث لم
يروه مالك ولو ثبت عنده لم يخالفه وتاوله بعض شيوخ المازري على ان المعضوض لا يمكنه
النزع الا بذلك وحمل بعض الاصحاب على انه يمكنه النزع برفق بحيث لا ينقلع اسنان العاض
فصار متعديا في الزيادة فلذلك ضمنوه انتهى وقال القرطبي في شرح مسلم في قوله صلى الله عليه وسلم
لا دية لك وفي رواية فابطله قوله هذا نص صريح في اسقاط القصاص والدية في ذلك ولم يقل
احد بالقصاص فيما علمت وانما الخلاف في الضمان فاسقطه ابو حنيفة وبعض اصحابنا وضمنه الشافعي
وهو مشهور مذهب مالك ونزل بعض اصحابنا القول بالضمان على ما اذا امكنه النزع برفق فانتزعها
بعنف وحمل بعض اصحابنا الحديث على انه كان متحرك الثنايا وهذا تحتاج الى حطم وازمنة ولا ينبغي
ان يعدل عن صريح الحديث انتهى وما ذكره من مذهب الشافعي خلاف ما ذكره النووي من موافقة
ابي حنيفة وهو اعرف بمذهبه وفي مسلم ادفع يدك حتى يقضمها ثم انتزعها قال القرطبي هو امر
على جهة الانكار كما قال صلى الله عليه وسلم في الرواية الاخرى بما تامرني تامرني ان امره ان يدع
يده في فيك تقضمها كما يقضم الفحل فمعناه انك لا تدع يدك في فيه يقضمها ولا يمكن ان يومر بذلك انتهى
زاد النووي فكيف تنكر عليه ان ينزع يده من فيك وتطالبه بما جنى في جبذه لذلك قال
القاضي انتهى ونقضها بفتح الضاد مضارع تقضم بكسرها يقال قضمت الدابة شعيرها اذا اكلت
باطراف اسنانها وخضمت بالخا المعجمة اذا اكلت بفيها كله ويقال الخضم اكل الرطب والقضم
اكل اليابس ومنه قول الحسن تخضمون ونقضم والموعد القيامة انتهى من القرطبي والفحل ذكر

الابل

الابل قوله او نظر من كوة فقصد عينه والا فلا ش هذا ايضا معطوف على ما فيه الضمان ولم يبين المضمون
ايضا وهل هو القود او الدية واعلم ان الذي يقتضيه كلام المازري وغيره من الاشياخ ان هذه المسئلة
كالتي قبلها قال المازري في المعلم في شرح الحديث الاول ومن هذا المعنى لو رمي انسان احدا ينظر اليه
في بيته فاصاب عينه فاختلف اصحابنا ايضا في ذلك فالاكثر منهم على اثبات الضمان والاقل منهم
على نفي الضمان وبالاول قال ابو حنيفة وبالثاني قال الشافعي فاما نفي الضمان فلقوله صلى الله
عليه وسلم لو ان امرا اطلع عليك بغير اذن فخذفته بحصاة ففقات عينه لم يكن عليك جناح واما
اثبات الضمان فلانه لو نظر انسان الي عورة انسان بغير اذنه لم يستبح فقا عينه فالنظر الي الانسان
في بيته اولي ان لا يستباح به ومحمل الحديث عندهم على انه رماه لينبهه على انه فطن به او ليدافعه عن
ذلك غير قاصد فقء عينه فانفقات عينه خطا فالجناح منتف وهو الذي نفي في الحديث واما
الدية فلا ذكر لها انتهى وذكر القرطبي في شرح مسلم نحوه قال هذا الكلام على ان القايلين بالضمان
يقولون به سوا قصد فقء عينه اولا الا انه ان لم يقصد فقء عينه ففعله جايز وانما يضمن
الدية وان قصد فقء عينه فلا يجوز فعله ويضمن والظاهر ان المراد حينيذ بالضمان القود وصرح
به ابن شاس والقرافي وابن الحاجب قال في الجواهر ولو نظر الي حرمه انسان من كوة او صير
باب لم يجز ان يقصد عينه بمدراة او غيرها وفيه القود ان فعل ويجب تقديم الانذار في كل دفع
وان كان الباب مفتوحا فاولي ان لا يجوز قصد عينه انتهى ونحوه في الذخيرة وعلى هذا فيكون الضمان
الذي اثبته المص اولا بقوله او نظر من كوة فقصد عينه هو القود والذي نفي بقوله والا
فلا هو القود ايضا دون الدية والله اعلم قال في التوضيح والصير بكسر الصاد شق الباب قاله
الجوهري انتهى قوله وجاز دفع صايل بعد الانذار ش الظاهر ان مراده بالجواز المستوي الطرفين كما هو
اصطلاحه هو وغيره من المتاخرين او مراده بالجواز الاذن حتى يشمل الوجوب وظاهر كلام ابن
العربي فيما نقل عنه في الذخيرة في هذا المحل وفي الفروق في الفرق السابع والاربعين بعد المايتين
ان الحكم في دفع الصايل الجواز المستوي الطرفين وذكر القرطبي وابن الفرس في الوجوب قولين
قالا والاصح الوجوب فانظر ذلك وانظر الابي في شرح قوله من مات دون ماله فهو شهيد ومن
منع فضل الماء تيمات الممنوع في كتاب الايمان من مسلم وانظر مسيلة من وجد مع امراته رجلا
فقتله في رسم عليفة من سماع ابن القاسم من كتاب القذف وفي الجزء الرابع من كتاب الديات
من النوادر وفي كتاب الحدود في الزنا منها وفي الفصل السابع من القسم الثالث من التبصرة
باب العتق قال في الصحاح العتق الكرم يقال ما ابين العتق في وجه فلان
يعني الكرم والعتق الجمال والعتق الحرية وكذلك العتاق بالفتح والعتاقة تقول منه عتق العبد يعتق
بالكسر عتقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وعاتق واعتقته انا انتهى ثم قال وعتق الشي بالضم
عتاقة اي قدم وصار عتيقا وكذلك عتق يعتق مثل دخل يدخل فهو عاتق انتهى ثم قال والعتاق
الطير الجوارح منها والارحبيات العتاق النجايب منها انتهى يعني انه بكسر العين والارحبيات
الابل قال في الصحاح وارحب قرية من همدان ينسب اليها الارحبيات من الابل انتهى وقال القاضي

مبحث العتق واحكامه

١٤٧

عياض في المشارق يقال اعتق المملوك يعتق عتقا وعتاقة بالفتح فيهما قال الخليل وعتاقا بالفتح ايضا
قال غيره والاسم العتق بالكسر والعتاق بالفتح ولا يقال اعتق انما هو اعتق اذ اعتقه سيده
انتهى وقال في التنبيهات العتق والعتاق بفتح العين فيهما وعتق الغلام واعتقه سيده فهو
عتيق وعبيد عتقا وامة عتيقة ولا يقال عاتق ولا عوانق الا ان يراد مستقبل امره فهو
عاتق غدا ولا يقال اعتق الغلام بضم العين ولكن اعتق ومعنى العتق ارتفاع الملك انتهى وقوله
في التنبيهات ولا يقال عاتق مخالف لما تقدم في كلام الصحاح وقال في القاموس العتق بالكسر
الكرم والجمال والنجابة والشرف والحرية وبالضم جمع عتيق وعاتق للمنكب والحرية عتق
العبد يعتق عتقا ويفتح او بالفتح المصدر وبالكسر الاسم وعتاقا وعتاقة بفتحهما خرج عن
الرق فهو عتيق وعاتق الجمع عتائق ثم قال والعتق بالكسر ويضم للموات كالحمر والتمر
وكلتا دمن الطير الجوارح ومن الخيل النجائب انتهى وقال ابن حجر في فتح الباري في باب ما يستحب
من العتاقة في الكسوف من كتاب العتق العتاقة بفتح العين وهم من كسرها يقال اعتق
يعتق عتقا وعتاقة والمراد الاعتاق وهو ملزوم العتاقة ثم قال بعد ذلك قوله والافضل
عتق منه بالعتق قال الداودي هو بفتح العين من الاول وتجوز الضم والفتح في الثاني ونقضه
ابن التين فانه لم يقل غيره وانما يقال اعتق بالفتح واعتق بضم الهمزة لان الفعل لازم غير متعد
انتهى وقال النووي في تهذيب الاسماء واللغات قال صاحب المحكم العتق خلاف الرق
عتق يعتق عتقا وعتقا وعتاقا وعتاقة فهو عتيق وحلف بالعتاق اي الاعتاق
انتهى فتحصل من هذا انه يقال العتق بكسر العين وفتحها والعتاق والعتاقة بفتحها فقط وانه
يقال اعتق يعتق كضرب يضرب ولا يقال اعتق بضم العين والله اعلم وقال في الاحكام
والعتق في اللغة الخلوص ومنه عتاق الخيل وعتاق الطير اي خالصها والبيت الحرام
عتيق لخلوصه من ايدي الجبابرة وفي الشرع خلوص الرقبة من الرق انتهى وقيل سمي البيت
عتيقا لانه اول بيت وضع للناس وقيل لخلوصه من الطوفان وقيل لخلوصه من ايدي الجبابرة
والله اعلم واما في الشرع فقال ابن عبد السلام استغنى ابن الحاجب عن تعريف حقيقته لشهرتها
عند العامة والخاصة فقال ابن عرفة يرد قوله بان ذلك من حيث وجودها لا من حيث ادراك
حقيقتها بل كثير من المدرسين لو قيل له ما حقيقة العتق لم يجب بشي ومن تامل وانصف
ادرك ما قلناه والله اعلم بمن اهتدى انتهى وعرفه في التنبيهات وابن راشد كالقرافي بانه
ارتفاع الملك عن الرقيق وليس جامعا لما ياتي في كلام ابن عرفة فلذا قال العتق رفع ملك
حقيقي لا بسبا محرم عن ادمي حي فخرج تحقيق استحقاق عبد بحريته وخروج ببيع محرم
فدا المسلم من حربي سباه او ممن صار له منه وبقوله عن ادمي حي رفعه عنه بموته انتهى وقوله
ملك يصدق برفع ملك وانتقاله الى ملك اخر فتامله فيكون غير مانع وكذلك يصدق على عبد
الحربي اذا اسلم وبقي حتى غنم فانه حر على المشهور وليس هذا عتقا اصطلاحا وكذلك يصدق
حرة على وقف الرقيق على مقابل المشهور القائل بان ملك الواقف ارتفع من الموقوف فتامل

ذلك

ذلك وقوله رفع الملك الحقيقي الكاين لمسلم عن ادمي حي بغير تحجير منفعة لمسلم فيما يتخلص من جميع ما
يرد عليه وتكون اللام في الملك للحقيقة والله اعلم وقوله من ادمي حي يؤخذ منه صحة عتق من
في السياق فلا في المسايل الملقوطة لو اعتق من في سياق الموت الظاهر صحة العتق لانه لو عاش
لم يعد رقيقا فتترتب عليه احكام الحرية ويصلى عليه في صف الرجال الاحرار ويجوز ولاؤه لمعتقه
ولو قذفه احد في تلك الحال لعد القذف حد له على انه حر وكذلك لو اجهز عليه احد فقتل وهو في
السياق يحكم عليه بحكم الحر لا بحكم العبد وبقي النظر هل يحصل له من الثواب في العتق ثواب من اعتق
صحيحا ولا اشكال انه خلصه من الرق ولانه قابل لان يهبه لرجل يفيد ثواب فكذلك تحري عتقه لله
تعالى من سبيل المهمات في قوله ولا يباع من في السياق انتهى وحكمه الندب وهو من افضل الاعمال
واعظم القربات ويدل على عظم قدره ما في الصحيح من حديث ابي هريرة قال قال رسول الله صلى الله
عليه وسلم لن يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه قال في التوضيح كان الوالد
لما كان سببا لوجود الولد وذلك من اعظم النعم فالذي يشبه ذلك اخراج الولد لوالده من عدم الرق
الى وجود الحرية لان الرقيق كالمعدوم ورد ما كان المعدوم خيرا منه انتهى ونحوه للقاضي ابي بكر
ابن العربي في قوله تعالى وقل رب ارحمهما كما ربياني صغيرا وقال في الذخيرة في الصحيحين
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم من اعتق رقبة مؤمنة اعتق بكل ارب منها اربا منه من النار
حتى انه ليعتق اليد باليد والرجل بالرجل والفرج بالفرج ثم قال قال اللخمي ظاهر الحديث
يقتضي اذا اعتق ناقص عضو ولا تحجب النار عن الذي يقابله وهو مشكل لان الالم يخلقه
الله في بعض ما كان في الصحيح ان الله حرم على النار ان تاكل موضع السجود انتهى والا رجب
العضو قال في التوضيح روى مسلم في صحيحه عن ابي هريرة من اعتق رقبة اعتق الله بكل
عضو منها عضوا من اعضائه حتى فرجه بفرجه وفي الترمذي وصححه انه عليه الصلاة والسلام
قال ايما امرئ مسلم اعتق امرا مسلما كان فكاكه من النار يجزي كل عضو منه عضوا منه وايما
امرئ مسلم اعتق امراتين مسلمتين كانتا فكاكه من النار يجزي بكل عضو منهما عضوا منه وايما
امراة مسلمة اعتقت امراة مسلمة كانت فكاكها من النار يجزي كل عضو منها عضوا منها قيل
ولعل هذا لان دية المراة على النصف من دية الرجل انتهى والعتق وان كان مندوبا فقد يجب
قال في اللباب ولوجوبه عشرة اسباب اصدار الصيغة والكتابة والتدبير والايلاد والمثلة
والسراية والقرابة ويضاف الى ذلك اليمين بالعتق والنذر به وقتل الخطا والظهار وكفارة
اليمين ان اختار العتق فتكون اثني عشر انتهى وذكر في التنبيهات ان اسبابه عشرة ومع ثلاثة
عشر ثم الحق بهم وجهين اخرين قال والعتق مندوب اليه بالجملة ويجب احيانا بعشرة اسباب
بالزام الرجل ذلك نفسه وتبتيل عتق مملوكه ابتدا او بنذره ذلك لامر كان او يكون وبالحنث في يمين
بذلك او تمثيل بمملوكه منه او يعتق بعضه فيستكمل عليه باقيه او بالتمثيل به او بشرائه من يعتق عليه
بقتل النفس خطا او وطء المظاهر او مكاتبة العبد او من طفقه على مال وخدمة بذلك ويلحق
بذلك وجهان اخران وهو كفارة اليمين بالله وكفارة الفطر في رمضان عمدا الا ان الفرض

في هذين موضع للتخيير بينه وبين غيره وانما يتعين بتعيين المكفر انتهى الا ان يكون قوله بالزام الرجل
ذلك نفسه وتبتيله عتق مملوكه سببا واحدا وهو الظاهر وكذلك قوله او عكسه العبد الى اخره
فتكون حينئذ عشرة اسباب فقط وهو الظاهر وقال في اللباب عقب ذكره الاسباب المتقدمة
ويجب ان يعلم ان ما كثرت اسبابه كان الى الوقوع اقرب الا ترى انه جل وعلا قرب المغفرة على اسباب
كثيرة تكاد تخرج عن الحصر فقال صلى الله عليه وسلم صوم يوم عرفة يكفر السنة الماضية والاتية
وصوم يوم عاشورا يكفر الماضية ورمضان الى رمضان يكفر ما بينهما والصلوات الخمس تكفر ما
بينهما واذا توضا خرجت الخطايا من اشفار عينيه وقد قلت لشيخنا شهاب الدين رحمه الله اذا
كان يوم عرفة يكفر الماضية والاتية فاي شي يكفر يوم عاشورا وكذلك ما ذكرناه فقال في ذلك
دليل على انه تعالى مريد للمغفرة لعباده فان العبد اذا اخطاه سبب لا يخطيه وما كثرت
اسبابه كان الى الوقوع اقرب فتنبه لذلك انتهى **وحكمة** مشروعيته قال في اللباب هو التنبيه
على شرف الادمي وتكرمته فان الرق اذلال له والترغيب في مكارم الاخلاق وتعاطي اسباب
النجاة من النار انتهى **فرع** قال ابن سلمون في وثائقه سئل ابن رشد في عتق الاما والعبيد ايهما افضل
فقال اختلف العلما في ذلك فمنهم من قال ان عتق الاكثر ثمنا منهم اعلى في الاجر ذكرا كان او انثى
لان رسول الله صلى الله عليه وسلم سئل اي الرقاب افضل فقال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها ولم
يخص ذكرا من انثى واما اذا استوى الذكر والانثى فعتق الذكر افضل كما ان عتق الافضل في الدين
من العبيد بين الاثنين افضل وهذا الاختلاف فيه وانما اختلف في الافضل من عتق الكافر او المسلم
اذا كان الكافر اكثر ثمنا فقيل ان عتق الاكثر ثمنا افضل وان كان كافرا لعموم الحديث وقيل ان
عتق المسلم افضل وان الحديث انما معناه مع استوا الرقاب وكذلك الافضل من عتق الكفار من
كان منهم اكثر ثمنا قال وان استووا في الاثمان فالذي اقول به ان عتق الانثى منهم افضل لان
عتقها يحل للمسلمين نكاحها ولا منفعة في عتق الكافر الذكر انتهى **قوله** انما يصح اعتاق
مكلف **ش** احترز به الصبي فلا يصح عتق الصبي ولو كان تعلقه بيمين حنث فيها بعد البلوغ
كان باذن وليه او بغير اذنه قاله في المقدمات وغيرها وقال في العتق الثاني من المدونة
ولا يجوز عتق المعتوه اذا كان مطبقا ولا الصبي وان قال الصبي كل مملوك لي حر اذا احتلمت فاحتلم
فلا شي عليه وكذا المجنون قال في عتقها الثاني ومن حلف بعتق عبيده ان فعل كذا فجن ثم
فعل ذلك في حال جنونه فلا شي عليه قال ابو الحسن قال اصبغ ومن حلف ليفعلن فعلا الى اجل
كذا فجن فمضى الاجل وهو مجنون فانه حانث وقال غيره لا يحنث لانه مضى الاجل وهو في حال
لا ينعقد اليمين فيه انتهى ويدخل السكران قال في عتقها الثاني وعتق السكران وتدبيره
جايز اذا كان غير مولى عليه قال ابو الحسن اما الطافح فكالبهيمة بلا خلاف انه لا يلزمه شي انتهى
كلامه بالمعنى **قوله** بلا حجر **ش** هذا قيد ثان وهو عدم الحجر فيخرج السفيه المولى عليه قال في
المدونة منها ولا يجوز للمولى عليه عتق ولا صدقة ولا هبة ولا بيع ولا يلزمه ذلك بعد بلوغه
ورشده الا ان يجيزه الان واستحب له امضاوه ولا اجبره عليه انتهى قال في المقدمات كان

الولي

الولي رده او لم يرده واختلف اذا كان بيمين حنث فيها بعد الولاية نفسه واختلف ايضا اذا لم يعلم بذلك
حتى مات هل للورثة رد ذلك على قولين حكاهما ابن حبيب في الواضحة انتهى والقول بلزوم
الحنث لاشهب والقول بعدمه لابن القاسم كذا عزاه ابو الحسن في العتق الثاني في شرح قولها
وان قال صبي كل مملوك لي حر المتقدم والله اعلم **فرع** قال في رسم قطع الشجرة وهو اول رسم من سماع
ابن القاسم من كتاب العتق لو قال المملوك من مماليك ابيه اذا ملكتك فانت حر فمات ابوه وملكه
فان كان يوم قال سفيها فلا يلزمه عتق وان كان رشيدا اعتق عليه قال ابن رشد اختلف هل
هو محمول في حياة ابيه على الرشد او السفه والمشهور انه محمول على السفه انتهى ونقله ابو الحسن
تنبيهات الاول قوله في المدونة واستحب الى اخره قال ابو الحسن في الامهات لا يجوز له في ماله بيع ولا
شرا ولا هبة ولا صدقة والهبة والصدقة لغير ثواب كالعتق واستحب له ان يمضيه فظاهره
انه راجع الى العتق وما اشبهه من الصدقة والهبة لغير الثواب انتهى قال ابو الحسن قال عياض
ظاهر التهذيب انه راجع الى الجميع وعليه اختصر المختصرون وانه يستحب له امضا جميع ما فعله
وفيه نظر والصحيح سواه وانه لا يستحب له ان يمضي الا ما كان لله قربة واما ما بينه وبين العباد
فاي استحباب في هذا وكذا جا منصوصا في سماع اشهب على ما تاولناه قال الشيخ ابو الحسن وقد
يكون ايضا فيه قربة باسعاف اخيه المسلم في امضا صفقته لغبطته بها كما يكون قربة في الاقالة
والتولية انتهى وهو ظاهر فتامله والله اعلم **الثاني** ظاهر كلام المولف ان السفيه لا يصح عتقه
في جميع ما يصح فيه العتق وليس على عمومه فقد قدم في باب الحجر انه يجوز عتقه لمستولدته وقال
في المدونة باثر الكلام السابق وما ليس له فيه الا المتعة ففعله فيه جائز ويجوز طلاقه لزوجته
وعتقه لام ولده انتهى وهل يتبعها مالها نقل في التوضيح في باب الحجر في ذلك ثلاثة اقوال
يفرق في الثالث بين اليسير والكثير ونقلها غيره وعزا اللخمي الثالث لابن القاسم وقال
انه الاشبه ذكره في الحجر والقول الثاني انه لا يتبعها مالها وان لم يستثنه قال ابن رشد
في رسم العتق من سماع اشهب هو اظهر الاقوال واولاها بالصواب انتهى من العتق وتقدم في باب
الحجر الكلام على جميع ما تقدم بابسط من هذا **الثالث** يوخذ من كلام المولف ان السفيه المهمل
عتقه جائز لانه الى الان لم يحجر عليه وانه اذا حجر عليه ثم ظهر رشده ولم يطلقه الحاكم
فعتقه غير جائز لانه محجور عليه وهذا ات على قول ابن القاسم وقول مالك على العكس قال في
اللباب هنا ولو كان السفيه غير مولى عليه فعتقه جائز خلافا لابن القاسم الا البين السفه انتهى
وكلام اللباب يفهم منه ان قول ابن القاسم تقييد وليس كذلك والله اعلم ويخرج بقول المولف
بلا حجر ايضا العبد قال في الولاء منها ولا يجوز عتق المكاتب ولا العبد بغير اذن سيده
فان اعتق او دبر او تصدق بغير اذن فللسيد رد ذلك فان رده بطل ولم يلزم العبد والمكاتب
ذلك ان عتقا وان لم يعلم بذلك السيد حتى عتقا مضى ذلك وما اعتقا باذن السيد جائز
وعتق ام الولد لعبدها على ما وصفناه في عتق العبد عبده انتهى وقد علم ان ام الولد والمكاتب
بمنزلة القن وكذا من بعضه حر صرح به في اول رسم من سماع عيسى من العتق والظاهر ان المدبر

والمعتق الى اجل كذلك فانظر ان اللخمي صرح بذلك والله اعلم وفي المقدمات في كتاب المأذون واما العبد فاعتق
او وهب فاذا لم يعلم السيد بذلك او علم ولم ينقض يرد ولا اجازة حتى عتق العبد والمال بيده فان ذلك
لازم له ولا اعلم في ذلك نص خلاف وهو دليل على انه فعله على الاجازة فان فوت العبد المال من يده
قبل ان يعتق ببيع او هبة بطلت الصدقة والعتق قاله في الصدقة في كتاب الاعتاق والعتق
مقيس عليه الا ان يفرق بينهما بقوة حرمة العتق وهو بعيد فان رد السيد ذلك وبقي بيده
حتى عتق ولم يفوت لم يلزمه شي قاله في المدونة في الصدقة والهبة والعتق مقيس على ذلك
انتهى ويخرج ايضا بقول المولف بلا حجر الزوجة فيما زاد على الثلث فاذا اعتقت عبدا ان حمله
الثلث جاز وان حمل بعضه فالمشهور للزوج رد الجميع فان اعتقت ثلث عبد لا تملك غيره فله
رده او بعضه قولان ذكرهما في التوضيح في باب الحجر وانظر في رسم سن من سماع ابن القاسم
من العتق ويخرج ايضا المريض فيما زاد على الثلث فاذا اعتق عبدا لا يملك غيره مضى منه الثلث
والله اعلم ويخرج ايضا المرتد قال في الشامل في باب الحجر وحجر لردة فلا ينفذ تصرف مرتد
حجر عليه وظاهره ولو اسلم بعد ذلك والله اعلم وتقدم في باب الحجر الكلام على الحجر بالردة
ويخرج ايضا المديان اذا فلسه الامام واما من احاط الدين بماله فيخرج بقوله واحاطة دين
قال ابن عبد السلام فان قلت لا اشكال ان احد اسباب الحجر احاطة الدين بالمال فاذا انتفى الحجر
عموما انتفى كون الدين محيطا قلت السبب الحقيقي هو الفلس وهو متاخر عن
احاطة الدين وقد علمت ان من الافعال ما يصح فعله من الذي احاط الدين بماله ولا يصح من المفلس
المحجور عليه وعلى هذا فالحجر لاجل الفلس اخص من احاطة الدين ويبقى الاخص الذي هو الحجر
للفلس نفي الاعم الذي هو احاطة الدين انتهى وفيه نظر لانه قد سلم ان احاطة الدين مما يقع بها
الحجر ولو في بعض الاشيا والمقصود في قول المولف وابن الحاجب بلا حجر نفي مطلق الحجر لا نفي
الحجر من الوجود والا لخرج حجر الزوجة والمريض والله اعلم **تنبيهات الاول** قول المولف انما
يصح هل مراده انما يصح ويلزم او مراده مطلق الصحة وان لم يلزم فان اراد الاول فليس في كلامه
ما يدل عليه ومع ذلك فيرد عليه الكافر فانه اذا اعتق عبده الكافر لا يلزمه عتق مع انه يصدق
عليه انه مكلف لا حجر عليه لان الصحيح ان الكفار مخاطبون بفروع الشريعة قال في العتق
الثاني منها في ترجمة من اعتق من الغنيمة قبل قسمها واذا اسلم عبد النصراني ثم اعتقه
قضي عليه بعتقه لانه حكم بين مسلم وذمي ولو دخل الينا حربي بامان وكاتب عبده او اعتقه
او دبره ثم اراد بيعهم فذلك له وكذلك النصراني اذا اعتق عبده النصراني ثم اراد ان
يرده في الرق او يبيعه فذلك له الا ان يرضى ان يحكم عليه بحكم الاسلام قوله فذلك له قال ابن
يونس ولا يجبر لانه وبين ذلك الا ان يكون ابانه عنه ونحوه في الجنايات انتهى وكذلك ورد
في رسم الدور والمزارع من سماع يحيى مطلقا فقال ابن رشد ظاهر الرواية ان للنصراني ان
يرجع في عتق عبده النصراني ما دام على النصرانية لا يمنع من ذلك وان كان لما اعتقه
كان قد خلى سبيله وخرج عن خدمته مثل قول ابن القاسم في المكاتب منها خلاف دليل قول مالك

في

في جنايتها ان ذلك له ما لم يخرجه من يده لان قوله اذا لم يخرجه من يده يدل على ان له ان يرجع في عتقه
بعد اسلامه اذا لم يخرجه من يده خلاف ما في كتاب المكاتب فتحصيل المسئلة انه اذا اعتقه وخلى
سبيله واخرجه من خدمته ثم اراد ان يرجع في عتقه قبل اسلامه كان له على ظاهر هذه الرواية ولم
يكن خرج عن خدمته كان له ذلك على ما في هذه الرواية خلاف ما في كتاب المكاتب منها انتهى ثم قال
في المدونة وكذلك لو كاتبه او دبره ثم اراد بيعه لم يمنع الا ان يسلم العبد وهو بيده فيوجر
المدبر ويباع كتابة المكاتب قيل له فان نذر النصراني عتق عبده النصراني او دبره او حلف
بذلك ثم اسلم فحنث قال ان حنث بيمينه في نصرانيته او بعد اسلامه لا شي عليه وكذلك جميع
ايمانه انتهى فيوخذ من قوله وكذلك لو كاتبه الخ انه لو اعتقه ثم اسلم العبد وهو في يد سيده
واراد الرجوع ليس له ذلك قال الشيخ ابو الحسن قال ابن يونس وظاهر كلام ابن القاسم انه خالف
بين اسلام العبد واسلام السيد وهذا اذا لم يبن العبد عن نفسه انتهى وقد حصل اللخمي جميع
ذلك فقال واذا اعتق النصراني عبده المسلم لزمه ذلك لانه حكم بين مسلم ونصراني فيجري على
حكم الاسلام وان اعتق عبده النصراني ثم اسلم العبد فان اسلم بعد ان رجع عن عتقه واسترقه
لم يلزمه ذلك العتق وان اسلم بعد ان حاز نفسه لم يكن ذلك للسيد وان اسلم قبل ان يحوز نفسه
وقبل ان يرجع عن العتق فقولان والقياس انه لا شي عليه لانه لو رجع قبل اسلام العبد كان ذلك
له ولم يتقدم بها عقد واسلام العبد لا يوجب عليه ذلك العقد انتهى وقد علمت من قول المدونة
المتقدم وكذلك لو كاتبه او دبره ان الجاري عليها انه لا يرجع ثم قال اللخمي وكذلك ان
اسلم السيد وحده او اسلم السيد ثم العبد فاذا كان الاسلام بعد ان رجع في العتق لم يلزمه وان كان
بعد ان حاز نفسه لزمه وان كان بعد العتق قبل ان يرجع وقبل ان يحوز نفسه كان على الخلاف
وان حلف بعتق عبده ثم حنث لم يلزمه وسواء حنث بعد الاسلام او قبل لان عقد الكفر
غير لازم واذا اعتق النصراني عبده النصراني ثم امتنع عن انفاذ العتق لم يجبر عليه
ولو حوزه نفسه لم يكن له ان يرجع فيه انتهى الا ان يقال كان المولف ماش على القول بانهم
غير مخاطبين بفروع الشريعة فقد صح فيخرج الكافر بقوله مكلف ويكون مراده انما يصح
ويلزم وان اراد المولف بقوله انما يصح مطلق الصحة وان لم يلزم فيرد عليه ان غالب ما احترز
عنه صحيح ويتوقف لزومه على اجازة الغير كعتق المريض والمراة والعبد والمديان فتامله
والله اعلم **الثاني** قوله بلا حجر يغني عنه قوله مكلف والله اعلم وكلام الجوهري نحو كلام المصنف
فانه قال المعتق كل مكلف بلا حجر انتهى **الثالث** قال ابن عرفة وقول ابن شاس وابن الحاجب
وقبوله شارحاه ولو اركان الاول المعتق يقتضي ان المعتق جزء من العتق وليس كذلك
الا ان يريد باركانه الحسية المتوقف وجوده حسا عليها كاللحم والعظم والدم للانسان لا اركانه
المحمولة عليه كالحيوان والناطق للانسان انتهى ومن المعلوم انهم يريدون الاركان الحسية
المتوقف وجوده حسا عليها وانظر تمام هذا الاعتراض الى هنا وهلا اورده من اول الزكاة
والصيد فتامله والله اعلم **قوله** ولغريمه رده او بعضه **ش** اي وللغريم المديان رد عتقه ان

احاط الدين بماله وان لم يحط الدين بماله فللغرما رد بعض العبد حتى يستوفي حقهم تنبيهات الاول تقدم في باب التفليس انه يحمل على الجواز حتى يتحقق انه وقت العتق عليه ديون تستغرق ما بيده فانظره الثاني ظاهر قول المص ولغريمه رده ان ذلك للغريم دون امر الامام والذي في المدونة ونقله ابن عبد السلام وابن عرفة ان العتق لا يرده الا الامام قال ابن عبد السلام واختلف في عتق المديان هل هو موقوف على اجازة الغرما وهو مذهب مالك واكثر اهل المدينة او هو جائز ما لم يفلس ويحجر عليه الحاكم وهو مذهب جماعة خارج المذهب وعلى الاول لا يرده الغرما ان ارادوا ذلك حتى يرفعوا الى الحاكم فهو الذي يحكم بالرد بعد اثبات موجب ذلك عنده فان ردوه وباعوه فان الامام يرد بيعهم وينظر في امرهم فان ثبت عنده موجب بيعه باعه والا تمم عتقه انتهى وقال في المدونة في اواخر العتق الاول ومن رد غرماؤه عتقه فليس له ولا للغرما بيعه دون الامام فان فعلوا وفعله ثم رفع الى الامام بعد ان ايسر رد البيع ونفذ العتق انتهى ونقله ابن عرفة في اول العتق الثالث ظاهر كلامه ان للغريم رد العتق ولو طال قال ابن رشد في الاجوبة واما عتق من احاط الدين بماله فلا اختلاف في انه لا يجوز الا ان تجيزه الغرما واختلف ان لم يعلموا حتى طال الامر وجازت شهادته وورث الاحرار فقيل لهم ان يردوه وقيل ليس لهم ان يردوه لاحتمال ان يكون قد افاد في خلال المدة ما لا يعلم به ثم ذهب مع حرمة العتق فان كانت الديون التي عليه قد استغرقت من تبعات لا يعلم اربابها نفذ عتقه على كل حال ولم يرد وكان الاجر لارباب التبعات اولى للمسلمين انتهى من مسايل الشركة الرابع قال في المدونة واذا باع الامام عليه في دينه ثم اشتراهم بعد يسره كانوا له رقا ولا يعتقون انتهى الخامس قوله او بعضه قال في التوضيح فان لم يوجد من يشتريه الا ملا بيع جميعه واختلف فيما بقي فقال ابن حبيب يصنع به ما شا وقيل يستحب ان يجعله في عتق واليه ذهب اللخمي اما لو عتق عبدين لا مال له غيرهما وقيمتهما اكثر من الدين ونحن ان بعنا منهما بالحصص لم يف بالدين فقال ابن عبد الحكم يقرع بينهما على ايهما يباع للدين وهو ظاهر انتهى السادس اذا بعض العتق واراد مالك بعضه سفرا واشنع هو ففي ذلك ثلاثة اقوال قال اما لك في والدسم من سماع ابي القاسم من كتاب الاقضية انه يسافر به ويكتب له القاضي كتابا ان لم يكن مامونا واستدل بان الحرية تبع للرق بدليل اجماعهم ان احكامه احكام الرق ما بقيت فيه شعبة وقال ايضا في سماع اشهب من الشركة ان السيد ان كان مامونا سافر به والا فلا والثالث رواه البرقي عن اشهب انه ليس له السفر به مطلقا وان كان مامونا والعبد مشعر بالا لانه ملك من نفسه ما يملك الشريك فصار شريكا في نفسه ابن رشد وهو محض القياس وحكاه ايضا عن اشهب ابن المواز وابن حبيب قال ابن حبيب ولو اراد الانتقال به الى قرية يسكنها من الحواضر فله ذلك ولو كره العبد فرع قال ابن رشد واذا قضي له بالخروج كانت نفقته وكراؤه عليه في سفره حتى يقر قراره في موضع يكون له فيه عمل وكتب فيكون له ايام وللسيد ايام انتهى من الرسم المذكور تنبيه قال فيه ايضا معنى قوله يكتب له كتابا اي الى قاضي البلد الذي يسافر اليه ويشهد له شاهدين ممن يسافر معه فيشهد بما على الكتاب وعلى عين العبد على ظاهره لان العبد لا ينتفع في المكان الذي يذهب اليه بكتاب يكون بيده لا بينة عليه اذ الحكم له

بكتاب

بكتاب القاضي دون بينة تنتقل وتشهد عليه انتهى وانظر منتخب الاحكام قبل ابواب النكاح وفي اخره ايضا وانظر اللخمي في كتاب العتق الثاني وانظر رسم العتق من سماع اشهب ورسم شك ورسم البز ورسم نذر سنة يصومها من سماع ابن القاسم من كتاب العتق قال في هذه الامهات مسايل تتعلق بالمعتق بعضه والله اعلم قوله كان اشترى نفسه فاسدا ش قال في كتاب العتق الثاني من المدونة واذا اشترى العبد نفسه من سيده شرا فاسدا فقد تم بيعه ولا يرد ولا يتبعه السيد بقيمته ولا غيرها ابن يونس يريد ويكون للسيد ما باعه به غرر كان او غيره وكانه انتزعه منه واعتقه ثم قال في المدونة بخلاف شرا غيره اياه الا ان يبيعه نفسه بخمر او خنزير فيكون عليه قيمة رقبته وقال غيره هو حر ولا شي عليه قال ابن يونس وقال احمد بن ميسر ان اعتقه على خمر في يديه فهو حر ويكسر عليه وان كان يتبعه به فهو بيع فاسد وعليه قيمة رقبته ابن يونس وقول ابن ميسر وفاق للمدونة ومسالة المدونة انما هي على انه اشتراه بخمر مضمون انتهى قوله والشقص الى اخره ش تولت مسالة وهي حلف بمماليك عليه مثلا وله مماليك غيرهم فتشكى اليه اثنان من مماليكه الذين بمكة فقال عبيدي احرار وقال انه اراد من بمكة فهل يقبل قوله انظر رسم شك في طوافه من سماع ابن القاسم من كتاب العتق قوله وهو في خصوصه وعمومه الى قوله الا الاجل ش يعني ان العتق مثل الطلاق فيما ذكر الا في الاجل فانه اذا اعتق لاجل فانه يلزمه مسالة لو اوصى في جوار له ان تحبس سبعين سنة ثم يعتقن قال مالك هو غير جائز وينظر السلطان فان راى بيعهن بيعهن وان راى عتقهن عتقهن قال ابن رشد وجه نظر الامام في ذلك ان من كانت تقل انها لا تعيش سبعين سنة مثل بنت الاربعين فاكثر فانها تباع لان العتق لا يدركها فهي كمن اوصى بعتقها بعد موتها ومن كان يمكن ان تعيش ذلك كبنت العشرين فليعجل عتقها اذ لا يجوز ان تباع ولعل العتق يدركها ولا ان تحبس سبعين سنة لما في ذلك من الضرر عليها لقصد السيد الى ذلك فظاهر امره فهذا معنى قول مالك الا ان السلطان يعمل بهواه انتهى من رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب العتق فرع قال في كتاب الوصايا الاول من المدونة ومن اوصى بعتق امته الى اجل والثلث يحملها فعجل الوارث عتقها قبل الاجل جاز ولا رجوع له وهو وضع خدمة والولا للميت وان كانا وارثين فاعتقها احدهما فعتقها ها هنا وضع خدمة فيوضع حق هذا من الخدمة ويكون نصيبه منها حرا ولا يضمن لصاحبه قيمة خدمته منها ويخدم هي الاخر نصف خدمتها الى تمام الاجل ثم تخرج حرة انتهى قال ابو الحسن هذه مثل مسالة الشريكين في العبد يكاتبانه ثم يعتق احدهما حصته انما هو وضع مال واما العتق فبعقد الكتابة وكذلك هذه انما العتق للموصي لا الورثة انتهى قوله وعتق بنفس الملك الابوان ش تصوره واضح فرع قال في رسم العتق من سماع اشهب من كتاب العتق وسمعته يسال ايملك الرجل امه او اخته من الرضاعة فقال نعم في راي وبين ذلك خير قيل له ولا يعتقان عليه قال نعم قال ابن رشد هذا صحيح بين لا اختلاف فيه انتهى وقال الفاكهاني في شرح الرسالة اما الاب والاخ من الرضاع فالمشهور عندنا انه لا يعتق انتهى ويفهم منه انه يعتق على القول الشاذ فانظره مع ما حكاه ابن رشد من الاتفاق فرع منه ايضا الخنثى المشكل اذا كان عبدا وولداه من ظهره وبطنه فهلك احد الاخوين

اخاه فهل يعتق عليه قال لم ار فيه نقلا فلينظر انتهى قوله وان سفل ش قال ابن فرحون في شرح ابن الحاجب في النكاح
في تقديم الاوليا سفل بفتح الفا وقال الجزولي في شرح الرسالة في الفرايض زعم بعضهم انه لا يقال
سفل بالضم وقال في القاموس وقد سفل ككرم وعلم ونصر انتهى فجعله مثلثا والله اعلم قوله وان بهبة
او صدقة او وصية ان علم المعطي ولو لم يقبل ش يعني ان من ملك احدا من قرابته المذكورين يعتق عليه وان كان
ملكه بهبة فان وهب وسوا كانت هبة ثواب او غيرها او صدقة بان تصدق به عليه او بوصية بان اوصى
له به وحمله الثلث فانه يعتق على المعطى بفتح الطا هذا معنى كلامه وكلام ابن الحاجب وابن عبد السلام
والتوضيح وابن عرفة والشامل وليس في المدونة تعرض لهذا القيد وانما ذكره في التوضيح وغيره
فيما اذا وهب له ابوه وعليه دين ولم يعلم الواهب بانه ابوه فهل يباع تردد في ذلك ابن رشد وجزم
ابن يونس والمازري بانه يباع في الدين لانه لا يقصد به العتق قاله في كتاب التفليس وقال في الولا منها
ومن اوصى له بمن يعتق عليه والثلث يحمله عتق عليه قبله ام لا وله ولاوه ويبدا على الوصايا ثم اني
وقفت على كلام ابن رشد في البيان فرايته صرح بهذا القيد في رسم القطعان من سماع عيسى
من العتق وفي رسم المكاتب من سماع يحيى من الصدقات واما مفهوم هذا القيد فلم ار من صرح به لا ابن
رشد ولا غيره ونص ما في سماع عيسى قوله انه اذا وهب له من يعتق عليه او تصدق عليه به او اوصى
له به وحمله الثلث ان الولا له قبله او لم يقبله لانه اذا وهب له شقص منه او اوصى له فلم يحمله الثلث
انه ان قبل قوم عليه الباقي وان لم يقبل عتق منه ما وهب له او ما حمله الثلث وكان الولا له على كل حال
هو قوله في المدونة ووجهه انه لما وهب له او تصدق عليه به او اوصى له به وقد علم انه يعتق عليه
اذا ملكه ولم يكن على يقين من قبوله اياه حمل على انه اراد عتقه عنه فكان الولا له قبله ام لم
يقبله انتهى ونحوه في الموضع الثاني من الصدقات ثم وقفت على غير هذا فليقيده والله الموفق
قوله وبالحكم ان عمد لشين برقيقه ش هو المشهور وقيل يعتق بنفس المثلة قال الشيخ
يوسف بن عمر وعلى الاول فله ان ينتزع ماله قبل الحكم وعلى الثاني يتبعه ماله وقوله برقيقه
دخل فيه القن ومن فيه شايبة حرية وهو كذلك قال في المدونة ومن مثل بعبده او بام ولده
او بعبد لعبده او لمدبره او لام ولده عتقوا عليه ثم قال وان مثل بمكاتبه عتق عليه ويتبعه
في جرحه لمكاتبه او قطع جارحة منه فيكون عليه من ذلك ما على الاجنبي ويتقاصان بالارش في
الكتابة فان ساواها عتق وان نافت عليه الكتابة عتق ولا يتبعه بشيء وان نافت الارش عليها
اتبع المكاتب سيده بالفضل وعتق عليه انتهى فرع قال ابن ابي زيد في مختصر محمد بن المواز قال
اشهب اذا مثل بعبده وعليه دين يحيط بماله انه يعتق بماله وان احاط الدين به لانه عتق
جناية حدها العتق وكذلك في العبد يمثل بعبده وكذلك قال في المولى عليه يمثل بعبده وقيل
لا يعتق بالمثلة على العبد والمديان والسفيه وهو الذي رجع اليه ابن القاسم في السفيه وكان
يقول يعتق ولا يتبعه ماله وقال ابن وهب يعتق ويتبعه ماله انتهى فرع قال في المدونة
قال يحيى بن سعيد ويعاقب من مثل بعبده ويعتق عليه انتهى قوله او برقيق رقيقه ش
شمل رقيق المكاتب وليس كذلك قال في المدونة وان مثل بعبد مكاتبه لم يعتق عليه وكان عليه

ما

ما نقصه الا ان تكون مثلة مفسدة فانه يضمنه ويعتق عليه وكذلك في عبيد زوجته مع العقوبة في
تعمده انتهى قوله او لولد صغير ش يعني وكذا يعتق عليه رقيق ولده الصغير اذا مثل به ومثل الصغير
المولى عليه الكبير قال في العتق الثاني من المدونة اثر كلامه المتقدم وكذلك ان مثل بعبد لابنه
الصغير فانه يعتق عليه ان كان مليا ويغرم قيمته انتهى قال اللخمي في كتاب العتق الثاني فصل
ومثلته بعبد ولده الصغير كمثلته بعبد نفسه ان كان موسرا بقيمته وان كان فقيرا لم يقوم عليه
قال وهو بمنزلة ما لو اعتقه وليس بالبين لانه انما الزم القيمة اذا اعتقه لانه الزم ذلك رضا ان
ياخذه لنفسه بقيمته وليس تعديه بالمثلة رضا بعتقه وتمثيله بعبد ولده الكبير بمنزلة مثلته
بعبد غيره من الاجنبيين الا ان يكون الولد سفيها في ولاية ابيه فيعتق عليه على قول ابن القاسم انتهى
ونقله ابن عرفة ونقله في التوضيح وزاد بعد قوله من الاجنبيين ما نصه لا يعتق عليه الا ان تبطل
منافعه انتهى وفي الفصل من القسم الثالث من تبصرة ابن فرحون مسئلة لو جنى رجل على عبد جناية
مفسدة غرم قيمته وعتق عليه وان كره سيده على الاصح وقيل ان اخذ اخذه فله ذلك انتهى وقد تقدم
ذلك للمص في فصل التعدي حيث قال وعتق عليه ان قوم ولا منع لصاحبه في الفاحش على الارجح انتهى
والله اعلم تنبيه قال في المقرب ومن مثل بعبد امراته عوقب وضمن ما نقص الا ان تكون مثلة
فاسدة فيضمن قيمتهم ويعتقون عليه انتهى وتقدم لفظ المدونة في ذلك في القولة التي قبلها
قوله كقلع ظفر الى اخر كلامه ش هذه امثلة المثلة وكذا اذا خصاه قال في عتقها الثاني
وان قطع انملة من اصبع عبد عمدا او احرق شيا من جسده بالنار على وجه العذاب او خصاه قال ربيعة
او قطع حاجبيه قال مالك او سحل اسنانه او منه بالمبرد او قلعها على وجه العذاب فهذه مثلة يعتق عليه
بها انتهى ونقله ابن ابي زمنين في المقرب والمنتخب ولفظه قال مالك ومن خصى عبده عتق عليه انتهى
وقال ابن ابي زيد في مختصر المدونة والمثلة التي يعتق بها العبد على سيده قطع وكذلك ان قطع
انملة العبد او خصاه قال ربيعة او قطع حاجبيه قال ابن القاسم او قلع اسنانه على وجه العذاب وكذلك
افتى مالك وغيره في الذي سحل اسنان جاريته لو احرقه بالنار على وجه العذاب وان كواه تداويا
لم يعتق انتهى وانظر اللخمي والرجراجي وكلام التوضيح في اواخر الجهاد عند قول ابن الحاجب ولو سرقوا
في معاهدتهم ونصوا في التوضيح مالك وغيره وان اخصى المسلم من المعاهد عبيده لا يعتق عليه
وكان له اخصاه ببلده انتهى وكلام اللخمي والرجراجي هو انهما جعلا العتق بالمثلة على اربعة اوجه يعتق
في واحد ولا يعتق في ثلاثة فالذي يعتق فيه ان يكون عمدا على وجه العذاب والتي لا يعتق
فيها ان يكون خطا او عمدا على وجه المداواة والعلاج او شبهه بالعمد وليس بصريحه مثل ان
يحذفه بسيف او سكين فيبين منه بعد ذلك عضو قال ابن دينار وفي شرح ابن مرزوق لا يكون مثلة
بضربه او رميه وان كان عامدا لذلك الا ان يكون عامدا للمثلة بضجعه فيمثل به وفي مثل هذا ما
يستقاد الابن من ابيه وهذا صحيح لان الغالب شفقة الانسان على ماله وقد يريد تاديبه ولا
يريد خروجه عن ملكه بالعتق من المثلة وقد يريد المثلة خفيفة فاذا احتمل فعله الوجهين
احلف انه لم يقصد ذلك وترك وقال سحنون في كتاب ابنه اذا ضرب راسه فنزل الماء في عينيه لم يعتق

عليه فلم يعتق لانه يحتمل ان يكون قصد ضرب الراس دون ما حدث انتهى اللخمي ونقله الزرقاني وغيره فانظره
علي هذا اذا اخصى الانسان عبده فان كان قاصد التعذيب به فانه يعتق عليه كما لو عاقبه السيد منه بان اراد
بتعرض لحريمه او ما اشبه ذلك فقصد خصايه تنكيله بذلك كما لو ورد عن عبد الله بن عمرو بن العاص
رضي الله عنهما انه قال ان زنباع عبدا يسمى سندر او ابن سندر فوجده يقبل جارية له فجبه وجدع انفه
فعتقه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال من مثل بعبده او حرقه بالنار فهو حر وهو مولا الله ورسوله
ذكره اللخمي وغيره وان حصل للعبد في ذلك الموضع مرض فادي علاجه ومداواته الي خصايه لم يعتق
عليه واما اذا اخصى لا لتعذيبه ولا لقصد المداواة بل ليزيد ثمنه فمفهوم اول كلام اللخمي انه لا يعتق
عليه وان كان ذلك لا يجوز بالاجماع كما نقله الجزولي وغيره وقال القرطبي في تفسير قوله تعالى في سورة
النساء ولاضلنهم ولم يختلفوا ان خصاء بني ادم لا يحل ولا يجوز وانه مثلة وتغيير لخلق الله وكذلك قطع
ساير اعضايه في غير حد ولا قود قاله ابو عمر انتهى وقال في تفسير قوله فليغيرن خلق الله واعلم
ان الوسم والاشعار مستثنى من نهيه صلى الله عليه وسلم عن شريطة الشيطان ومن نهيه عن تعذيب
الحيوان بالنار والوسم والكي بالنار واصله العلامة وثبت في صحيح مسلم عن انس انه قال رايت في يد رسول الله
صلى الله عليه وسلم الميسم وهو يسم ابل الصدقة والفي وغير ذلك حتى يعرف كل مال فيؤدي في حقه
ولا يتجاوز به الي غيره انتهى وفي المسايل الملقوطة مسيلة ولا يجوز بيع الخصي والمجبوب لانه بمجرد الفعل
عتق على مالكه وقيل يجوز بيعه اذا كان بسيده كالمراة انتهى **قوله** وبالحكم جميعه ان اعتق جزءا **ش**
قال ابن رشد سالني سايل ان اوضح له معنى قول القاضي ابي محمد في التلقين ولا يجوز تبعيض
العتق ابتدا ومن بعض العتق باختيار له او بسبب لزمه تكميله كان البعض له او لغيره بشرطين احدهما
وجود ثمنه والاخر بقا ملكه وقيل في هذا يلزم في ثلثه وسوا كان احد الثلاثة مسلما او ذميا
فقلت اما قوله ولا يجوز تبعيض العتق فهو كلام ليس على حقيقة ظاهره لان تبعيض العتق ان
يعتق الرجل بعض عبده او شقصا له من عبد ومن فعل ذلك لزمه العتق ومضى بلا خلاف ولزمه فيه حكم
وهو التتميم لان النبي صلى الله عليه وسلم انما قال من اعتق شركا له في عبد قوم عليه قيمة العدل ولم
يقل من اعتق شركا له في عبد لم يجز ولو قال ذلك لوجب ان يرد عتق بعض عبده او شقصا له ولا يصح
ان يطلق في العتق انه غير جايز الا فيما يجب رده كعتق عبد غيره وعبده رضي الله عنه فقوله ولا يجوز
افراد العتق مبعضا الا ان يمنع من تتميمه مانع وهذا مفهوم لا اشكال فيه واما كون وجه مراده
لتبين انه ليس على حقيقة مقتضى كلامه وان فيه تجاوزا ولكنه طب ان يجاوز في اللفظ اذا امكن
اشكال المعنى انتهى **فرع** اذا اعتق احد الورثة نصيبه من عبد من عبيد الميت فانه يقوم
عليه ويعتق جميعه تفهم ذلك من كلامهم في مسيلة من اقر ان اباه اعتق عبده ذكرها في العتق
الثاني من المدونة **قوله** ان دفع القيمة يوم **ش** اي يوم الحكم قال ابن الحاجب وعلى الاظهر
يقوم يوم الحكم لا يوم العتق قال في التوضيح اذا اعتق نصيبه خاصة واما ان عم العتق
فيوم العتق كما ذكرناه من كلامه في الجواهر **قوله** وعجل في ثلث مريض امن **ش** هكذا قال في كتاب
العتق من المدونة **فرع** قال ابن عرفة قال ابن رشد في ثاني مسيلة في رسم العتق من سماع اشهب

من اعتق

من اعتق شقصا من عبده او عبد بتله وبين شريكه في المرض فلا خلاف ان ذلك من الثلث ما اعتق منه وما
بقي ان مات من ذلك المرض ولم يصح منه واختلف في تعجيل التقويم في المريض علي قولين احدهما انه لا يعجل
ولا ينظر فيه الا بعد الموت وهو نص المدونة والثاني انه يعجل التقويم في المرض وهو قايم من المدونة
وعليه فلا ينفذ العتق حتى يصح فيكون من راس المال او يموت فتكون القيمة من الثلث ينفذ فيه ما
حمل منها ورق الباقي للورثة او الشريك وسوا كان له مال مامون اولم يكن وقيل ان هذا انما يكون اذا لم
يكن له مال مامون فان كان له مال مامون عتق عليه في المرض جميعه ان كان له وقوم عليه فيه حظ شريكه
ان كان له فيه شريك وهو احد قولي مالك في المدونة انتهى **قوله** وتاجيل الثاني او تدبيره **ش** يريد اذا
كان الاول موسرا واما ان كان معسرا فلا اعتراض على الثاني فيما فعل نقله في التوضيح **قوله** واذا حكم
ببيعه لعسر مضى **ش** قد تقدم انه من اعتق حصته في عبد وكان موسرا قوم عليه نصيب شريكه
وانه لا يجوز لشريكه بيعه ويفسخ بيعه ان فعل فان كان معتق الحصة معسرا ابقي سهم شريكه رقيقا
يجوز له بيعه ان فعل فان كان فقال المولف رحمه الله هنا واذا حكم ببيعه لعسر اي ان حكم بجواز بيع
البعض الباقي من العبد المعتق بعضه لعسر المعتق مضى اي الحكم بذلك ولا ينقض ليسره ثانية
قال في اواخر العتق الاول منها واذا اعتق احد الشريكين وهو معسر فرفع الى الامام فلم يقوم عليه
لعسره ثم ايسر بعد ذلك فاشترى حصة شريكه لم يعتق ولو رفع ذلك الى الامام فلم يقوم عليه
ولا نظر في امره حتى ايسر لقوم انتهى وفرض مسيلة المدونة فيما اذا اعتق وهو معسر وكلام المولف
وابن الحاجب شامل لذلك واما اذا اعتق في حال يسره ولم يرفع امره الا بعد عسره فحكم القاضي بعدم
التقويم عليه والظاهر انهما سوا وقد قال في المدونة قبلها بيسير وان اعتق في يسره ثم قيم عليه
في عسره فلا شك انه لا يقوم عليه انتهى ويريد في المدونة بقوله المتقدم ولو رفع ذلك الى
الامام الي اخره ما لم يكن بين العسر كما سياتي في المسيلة الاتية فانه ذكرها في المدونة قبلها **قوله**
كقبله ثم ايسر ان كان بين العسر **ش** يشير الى قوله في المدونة وان اعتق معسر شقصا له في
عبد فلم يقوم عليه شريكه حتى ايسر فقال مالك قديما انه يقوم عليه ثم قال ان كان يوم العتق
يعلم الناس والعبد والمتمسك بالرق انه انما ترك القيام لانه ان خوصم لم يقوم عليه لعدمه فلا يعتق
عليه وان ايسر بعد ذلك واما لو كان العبد غايبا فلم يقدم حتى ايسر المعتق لنصيبه لقوم عليه
كالغايب الحاضر وان اعتق في عسره فلم يطالب حتى اعسر ثم ايسر فقام شريكه حينيذ قوم عليه
انتهى **قوله** الا ان يبت الثاني فنصيب الاول على حاله **ش** ظاهر كلامه انه لا يمنع التقويم الا ان يبت
الثاني وانه لو اعتق الثاني نصيبه الي ذلك الاجل لم يمنع التقويم وليس كذلك بل الحكم كذلك اذا
اعتق الثاني حصته الي الاجل الذي اعتق الاول قاله ابن رشد في رسم اوصى من رسم جاع من
سماع عيسى من كتاب العتق ونقله ابن عرفة ونقله المص في التوضيح عن ابن القاسم في العتبية
قوله وان اعتق عبيدا في مرضه الي قوله فرع **ش** انظر هذا مع قوله في التوضيح في الوصايا
ان المدبرين في الصحة اذا تفاضلوا قدم الاول فالاول والا فالمشهور انه يعتق منهم بالحصص
وقيل يقرع بينهم الا ان يقال ما في الصحة لا قرعة فيه فتامله والله اعلم **قوله** او اثلاثهم **ش** يعني

فيعتق من كل واحد ثلثه قال ابو الحسن في اول كتاب الوصايا قال عبد الحق لو قال ثلاث رقيقي لفلان
فان لفلان ثلثهم بالقرعة بخلاف ما لو قال ثلاث رقيقي احرار لانه في الوصية يكون شريكا
في كل واحد ومن له شريك في رقيق جمع نصيبه في شي بعينه عند التقاسم فليس كالعتق الذي
لا ابد انه يكون في جميعهم اذ لا يستبد به بعضهم دون بعض والوصية لهم واحدة انتهى وقال في
المدونة ومن قال عند موته ثلاث رقيقي او انصافهم احرارا وثلث كل راس او نصف كل راس
اعتق كل واحد منهم ما ذكر ان حمل ذلك ثلثه ولا يبدا بعضهم على بعض انتهى فرع واذا قال
عبيدي احرار فلان وفلان وسكت عن باقيهم فهل يعتق جميعهم او من سمى انظر احكام
ابن سهل في الوصايا وللمشذالي في الوصايا الاول باب قوله التدبير تعليق مكلف
رشيد وان زوجة في زايد الثلث العتق بموته لا على وصيته ش هو نحو قول ابن الحاجب عتق
معلق على الموت على غير وصية قال ابن عرفة رده ابن عبد السلام بان تعريف بالاضافات
وذكروا انه يجتنب في التعريفات لاجماله ابن عرفة ما ذكره عنهم من اجتناب الاضافات
لا اعرفه حسبما تقرر في وصفه وليست الاضافة تلزم منه الاجمال وكذا وقعت في تعريفاتهم
كثيرا كقول القاضي القياس حمل معلوم باضافة حمل الى معلوم وقولهم في النتايج هو اختلاف
قضيتين ولو اعترض بالتركيب وهو وقف معرفة المعرف على معرفة حقيقة اجنبية
ليست اعم ولا اخص كان صوابا انتهى يعني بالحقيقة الاخرى الوصية قوله وقدم الاب عليه
في الضيق ش هذا الذي مشى عليه المولف هو الذي استظهره ابن عبد السلام من عند نفسه بعد
ان قال ان المنقول خلافه واقتصر المص كلامه في التوضيح ونصه وان كان الابن بمنزلة ابيه فهل
يتحاصان عند ضيق الثلث على المشهور في المدبرين في كلمة واحدة خلاف لابن نافع الذي يقول يعتق
منهم حمل الثلث بالقرعة او يكون الاب مقدما في الثلث لانه تقدم تدبيره على تدبير ولده كالمدبرين
احدهما بعد الاخر ابن عبد السلام والثاني هو الظاهر والاول هو المنقول في المدونة وغيرها انتهى
فكلامه صريح بان الذي استظهره خلاف المنقول ونص المدونة وما ولدت المدبرة او ولد
للمدبر من امته بعد التدبير قبل موت السيد او بعده فبمنزلتهما والمحاصة بين الاباء والابناء في الثلث
ويعتق محمل الثلث من جميعهم بغير قرعة انتهى قال ابو الحسن قوله والمحاصة اي لحرمة الشيخ لانهم
انما يرثوا الاباء عن الابناء كما في الحبس وفي مسلة الحبس خلاف انتهى قوله وفسخ بيعه ان لم يعتق
ش اي فان اعتقه المشتري فان عتقه ينفذ ولا يفسخ البيع ويكون الولاء للمشتري ويكون جميع
الثمن سايغا للبايع ولا يرجع عليه المبتاع بشيء وقاله جميعه في المدونة فرع قال ابو الحسن
في كتاب التدبير من شرح المدونة لو غاب المدبر يعني المبيع فهو خبره فقال اصبغ القياس عندي
اذا استغفل امره فايس منه ان ينزل منزلة الموت كما تعتد امراة المفقود عدة الميت دون الحي قال
ابن المواز هذا غلط وقد طلب عمر رضي الله عنه رد المدبرة التي باعت عايشة فلم يجدها فاخذ الثمن فجعله
في جارية يدبرها وقال ابن المواز عن ابن القاسم يجعل ثمنه كله في مدبر قال اصبغ هو استحسان
انتهى وانظر البيان في اول رسم من سماع اصبغ من كتاب المدبر قوله وقوم بماله في الثلث ش

هذا

هذا هو المنصوص في المذهب فرع فان دبره السيد في صحته واستثنى ماله بعد موته يعني بعد موت السيد
جاز ذلك فاذا مات السيد قوم المدبر بدونه بغير ماله ويصير ماله من اموال السيد وكذلك اذا دبره
في مرضه واستثنى ماله ومنع من ذلك ابن كنانة وقال اليس بما جاءت به السنة ويتبعه ماله قاله في اول
سماع ابن القاسم من كتاب المدبر قوله فان لم يحمل الا بعضه عتق واقر ماله بيده ش اي اقر ماله
كله بيده وقاله في المدونة ونقله ابن عرفة وغيره وقوله في التوضيح اقر بيده نصف
ماله سهو والله اعلم قوله وانت حر قبل موتي بسنة الى اخره ش هذه المسلة في رسم يوصي من
سماع ابن القاسم من كتاب العتق قال ابن رشد فيها بعد ذكره قول ابن القاسم قال الموثقون
وعلى قياس هذه الرواية ان من اراد ان يستخدم عبده طول حياته ويكون حرا من راس ماله بعد
وفاته ان يعتقد لاجل السبب الذي تكون من وفاته باجل يسميه وذلك لا يصح اذ ليس الرجل
بعد وفاته اكثر من ثلث ماله والواجب ان فعل ذلك ان يعجل عتقه باتفاق لان العتق قد
حصل له بيقين اما بقول واما بموته فلا يصح ان يمكن من استخدامه بشك ان لا يدري لعله حر من
الاب انتهى ونقله ابن عرفة وقبله فرع قال ابن رشد اثر كلامه المتقدم واذا قال لعبده
انت حر قبل موتك بكذا وكذا فيعجل عتقه على مذهب ابن القاسم ولا عتق له على مذهب اشهب
انتهى قوله ويبطل التدبير بقتل سيده عمدا ش قال ابن عرفة وسمع عيسى ابن القاسم ان
قتل المدبر سيده خطا عتق في ماله ولم يعتق في ديته وكانت الدية عليه دينا ليس على العاقلة
منها شي لانه انما صنعه وهو مملوك وان قتله عمدا قتل به فان استحياه الورثة بطل تدبيره
وكان رقا لهم ابن رشد قوله تكون الدية عليه دينا صحيح على ما في المدونة وغيرها قال اصبغ في سم
سلف من سماع عيسى من كتاب الديات وهذا اذا حمل الثلث فان لم يحمله عتق منه ما يحمله
وكان عليه من الدية بقدر ما عتق منه تؤخذ من ماله ان كان له مال او يتبع به دينا ان لم يكن له
مال ولا يدخل فيما يؤخذ منه من الدية ولا يعتق فيها منه شي وقوله صحيح وقوله انه يبطل
ان كان قتله عمدا هو على قياس ما اجمعوا عليه من ان القاتل عمدا لا ارث له ممن قتله قال ابن
عرفة قلت وقتل ام الولد سيدها عمدا قال الشيخ في الموازية عن ابن القاسم تعتق
لانه عتق لازم من راس المال وتقتل به الا ان يعفوا عنها ولا يتبع بعقل في الخطا بخلاف
المدبر وقال عبد الملك يتبع مثله وعتقها من راس المال انتهى فرع نقل الشيخ ابو الحسن الصغير
في كتاب العتق الثاني في مسلة من اعتق عبده ان قدم ابوه اذ من قال لعبده اعمل على
هذه الدابة فاذا ماتت فانت حر فانه ان قتلها عمدا انه يعتق قاله سحنون قال كام
الولد بقتل سيدها عمدا انه لا يبطل بما جنت ما عقد عليها من العتق انتهى باب قوله
ندب مكاتبة اهل التبرع ش يقال الكتابة ومكاتبة وكتاب قال الله تعالى والذين يبتغون الكتاب
مما ملكت ايمانكم فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وهي مشتقة من الاجل المضروب لنجومها قال
الكتابة في الاجل قال عنه من قايل ولها كتاب معلوم اي اجل مقدر ومنه قيل كاتب عبده اي
واجله على ذلك وحدها في الشرع قال في التوضيح عتق الرجل عبده على مال يوديه منجما انتهى

باب الكتابة

وكذا قال ابن عرفة هو عتق على مال مؤجل من العبد موقوف على ادائه فيخرج ما على مال معجل وكذا قال منها
لا تجوز كتابة ام الولد ويجوز عتقها على مال ويخرج عتق العبد على مال منجم على اجنبي انتهى وقول المولف
ندب يشير به الى ان حكم الكتابة الندب قال في التوضيح وهو مذهب المدونة قال ابن عرفة وهو المعروف
ومقابله قول بالاباحة في المذهب وهو الذي رواه ابن القصار وقاله مطرف وحكاه ابن الجلاب
عن مالك قال ابن عرفة قال اللخمي قال مالك في الموطا سمعت بعض اهل العلم اذا سيل عن ذلك يتلو واذا
حللتم فاصطادوا فاذا قضيت الصلاة فانتشروا في الارض يجعلها على الاباحة انتهى وقال اهل
الظاهر بوجوبها للامر بها في قوله تعالى فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا قال في التوضيح واختلف
في الخير المذكور في الاية هل هو المال او القدرة على الكسب او الصلاح او الدين او المال والامانة الى
غير ذلك من الاقوال والمنقول عن مالك في المواز يه انه القوة على الادا انتهى وفصل اللخمي في حكمها
فقال على ما نقل عنه ابن عرفة اذا كان العبد لا يعرف بسوء وسعايته من مباح وقدر الكتابة
ليس باكثر من خراجه بكثير فمندوب اليها وان كان قدر الكتابة اكثر منه بكثير فمباحة
وان عرف بالسوء والابذاية فمكروه وان كانت سعايته من حرام فمحرمة انتهى قوله
اهل تبرع ش هو فاعل المصدر وهذا هو الركن الاول من اركانها فان لها اربعة احكام اركان المكاتب
والمكاتب والصيغة والعوض فالاول قال المولف اهل التبرع فيخرج الصبي والمجنون والسفيه
المحجور عليه ويدخل عليه العبد المكاتب فانه ليس من اهل التبرع وتصح كتابته على وجه النظر كما
سياتي والمريض والمراة فيما زاد على الثلث اذا لم يحابيا والله اعلم قوله بكاتبتك ونحوه بكذا ش
هذا هو الركن الثاني وهو الصيغة قال في اللباب وهو لفظ او ما يقوم مقامه يدل على العتق على
مال منجم انتهى وقال ابن الحاجب الصيغة مثل كاتبتك على كذا في نجم او نجمين فصاعدا قال في التوضيح
قوله مثل كاتبتك يعني وانت مكاتب او معتق على نجمين تمثال وظاهر قول المص في نجم او نجمين
انه لا فرق بين ما قل من النجوم او كثر وهكذا ذكر ابن شعبان قال ومن اصحابنا من يختار جعلها
في نجمين انتهى ونحوه في الذخيرة وابن شاس وابن جزي ونقل الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة
قولا باشتراط كونها في نجمين انتهى تنبيه قال في المقدمات مذهب الشافعي ان المكاتب
لا يعتق وان ادى جميع الكتابة الا ان يشترط ذلك لنفسه في عقد الكتابة وعند مالك وابي حنيفة
واصحابهما وجمهور اهل العلم ان المكاتب يعتق اذا ادى جميع الكتابة وان لم يشترط ذلك ولا يضره ان لا يقول
له مولاه اذا اديت الي جميع كتابتك فانت حر لان ذلك مفهوم من فعلهما وقصدهما وان لم يذكراه
انتهى وقال ابن جزي لان لفظ الكتابة تتضمن الحرية انتهى وقال في الذخيرة قال الشافعي لفظ
كاتبتك ليس صريحا فلا يعتق بالاداء الا ان يقول نويت ان اديت فهو حر لتردد لفظ الكتابة بين
المخارجة والكتابة بالقلم فلا ينصرف لاحدهما الا بالنية ووافقنا ابو حنيفة والجواب انه
مشتهر في العرف في الكتابة المخصوصة فينصرف اليه من غير نية انتهى فالحاصل من هذه النصوص
المتقدمة ان الكتابة تكون باللفظ وما يقوم مقامه وانه لا يشترط ان يقول له مولاه اذا اديت
فانت حر وان التنجيم المشترط عند من يقول به يكفي فيه ان يكون من نجم واحد والله اعلم قوله

وظاهرها

وظاهرها اشتراط التنجيم وصحح خلافه ش ظاهر كلام المولف وابن الحاجب وغيرهم ان الكتابة الحالة لا تصح
على ظاهر المدونة وقال ابن عرفة قول الشيخ يعني في الرسالة وغيره لا يدل على منعها حالة بل على عدم صدق
لفظ الكتابة عليها فقط فتامله انتهى وقال في المقدمات والكتابة جايزة على ما تراضيا عليه العبد
وسيده من قليل وكثير وتجوز على مذهب مالك حالة ومؤجلة فان وقعت مسكوتا عليها نجمت لان
العرف التنجيم هذا هو اصل مذهب اصحابنا وقال ابن ابي زيد في رسالته والكتابة جايزة على ما
رضيه العبد وسيده من المال منجما فظاهر قوله ان الكتابة لا تكون الا منجمة وليس ذلك بصحيح
على مذهب مالك انتهى والكتابة الحالة تسمى بالقطاعة قال ابن راشد في اللباب ونصه قال
الاستاذ ابو بكر الطرطوشي اما لك ان التاجيل يشترط في الكتابة قال وعلماونا النظارة يجيزون الكتابة
الحالة ويسمونها القطاعة انتهى وتطلق ايضا على ما يفسخ السيد فيه كتابة العبد قال في التنبيهات
والقطاعة بفتح القاف وكسرها ايضا هي مقاطعة السيد عبده المكاتب على مال يتعجله من ذلك واخذ
العروض منه معجلا او مؤجلا وكانها من قطع طلبه عنه بما اعطاه او القطع له بتمام حريته بذلك
او قطع بعض ما كان له عنده من جملته وهذا جايز عند مالك وابن القاسم بكل ما كان وما لا يجوز بين رب
المال وغريمه تعجل العتق بقبض جميعه او اخره لتاخير بعضه تعجل قبض ما قاطع عليه او اخره ويكون له
لا يجيزها الا ما يجوز بين الاجنبي وغريمه انتهى وقال في الذخيرة القطاعة بالفتح السجايا الخلقية كالشجاعة
وبكسرها للصنايع كالتجارة والخياطة وبضمها لما يطرح كالنخالة والزبالة وهذه الاستعمالات الكثيرة
غير مطردة والقطاعة هي بيع الكتابة فتنبئ اخرى نوع من التجارة والصناعة فالكسر فيها
انسب انتهى تنبيه وعلى القول باشتراط التنجيم وهو التاجيل فيكفي ان يجعل الكتابة كلها في
نجم واحد كما تقدم قوله وصحح خلافه ش قال الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة وهو المشهور
انتهى والله اعلم قوله وتزويج ش يعني انه ليس للمكاتب ان يتزوج قال في كتاب المكاتب
منها وليس للمكاتب ان يتزوج وان راه من وجه النظر او يسافر الا باذن سيده اشترط ذلك السيد عليه
ام لا الا ما قرب من السفر مما لا ضرر فيه بحلول نجم او غيبة فذلك له انتهى قال ابن الحاجب ويتزوج باذنه
قال في التوضيح ظاهره انه لا يفتقر الى اذن غيره وهو مقيد بما اذا لم يكن معه غيره انتهى وان
كان معه في الكتابة غيره فليس لسيده اجازة نكاحه الا باجازة من معه الا ان يكونوا صغارا فيفسخ على
كل حال ويترك لها ان دخل ثلاثة دراهم ولا يتبعه ان عتق بما بقي انتهى فرع قال ابن عرفة
ان تزوج بغير اذن سيده فاجازه جاز وان رده فسخ ولها ثلاثة دراهم انتهى وهذا في الذكر واما
الانثى فيخرج ذلك على انه من الجبر لا فرع قال في المدونة ولو شرط عليه السيد انه ان نكح
او سافر بغير اذنه فمحو كتابته بيده لم يكن له محوها ان فعل المكاتب شيئا من ذلك وليرفع ذلك
الى السلطان قال ربيعة للسيد فسخ الكتابة في بعيد السفر بحكم الامام وان نكح فرق بينهما
وانتزع ما اعطى انتهى قوله وسفر بعيد الا باذن ش قال اللخمي اختلف في سفر المكاتب
بغير اذن سيده فمنعه مالك وقال قد تحل نجومه وهو غايب واجازه ابن القاسم اذا كان قريبا
قال ولم يكن فيه كبير مونة فيما يغيب عن سيده اذا حلت نجومه واختار هو المنع منه اذا كان صانعا

او تاجر اقبل الكتابة لان القصد سعايته في الحاضرة الان تتورضا عند الحاربه فله السفر بحيل بالاقل
مما بقي عليه من الكتابة او من قيمته وان كان نشانه السفر ومنه سعايته لم يكن له منعه والعليه ان ياتي
بحميل وان كان النجم يحل قبل رجوعه منعه وان كان يعود قبل ذلك وكانت هناك تهمة انه يبعد او
يتاخر منع الا ان ياتي بحميل انتهى ونقله ابن عرفة وقال بعده قلت الحاصل خلافا لمذهب انتهى قوله
كان عجز عن شي او غاب عند المحل ولا مال له فسخ الحاكم ش اي فسخ الحاكم الكتابة وعاد العبد لما كان
عليه قبل الكتابة من رق او تدبير او غير ذلك فهو احسن من قول ابن الحاجب رق والله اعلم قوله
وفسخت ان مات وان عن ولد ش قال في المدونة واذا ادي المكاتب كتابته في مرضه جازت وصيته
في ثلث ما بقي من ماله فان مات قبل دفعها او امر بها فهو فان تصل الي السيد حتى مات واوصي بوصايا
فلا وصية له انتهى قال ابن يونس قيل لابي عمران فلو بعث كتابته في مرضه الي سيده فلم يقبلها السيد
حين وصولها اليه هل يكون حرا او يرثه ورثته فقال الاحسن ان يقضي عليه بذلك الا ان تكون في موضع لا معيبا ح
حاكم فيه فليشهد عليه فيكون ذلك كالحكم انتهى قوله وان وجد العوض او استحق موصوف
كمعين وان بشبهة له ان لم يكن له مال ش هكذا في كثير من النسخ وهي مشكلة لانه لا وجه لها الا ان
تكون معطوفة عليها اذ في قوله وفسخت ان مات وذلك يقتضي ان الكتابة تنفسخ اذا وجد العوض
معيبا او استحق ونصوص المذهب صريحة بخلاف ذلك كما بينه ابن مرزوق فيما نقله عنه ابن
غازي واما قول ابن غازي انه يتمشى على ان المعنى وفسخت القناعة ولا يكون حينئذ مخالفا للمذهب
لولا ما عارضه من كلام ابن رشد في استحقاق العبد الموصوف فليس بظاهر لانه يقتضي انه اذا
وجد العوض معيبا يفسخ القناعة وهو مخالف لنص المدونة وغيرها كما سياتي ويوجد في بعض
النسخ وان وجد العوض معيبا فمثله واستحق موصوف فقيمته كمعين وان بشبهة وان لم يكن له
مال اتبع به دينا قال ابن مرزوق وهذا الكلام اقرب الي الاستقامة وموافقة النقل الا ان
قوله في المستحق اذا كان موصوفا يرجع فيه بالقيمة ليس كذلك انما يرجع فيه بالمثل انتهى
وقبله ابن غازي وليس بظاهر كما سياتي من كلام ابن رشد الذي نقل ابن غازي بعضه ولا شك
ان هذه النسخة اقرب الي الاستقامة وموافقة النقل فلنشرحها ولنبين موافقتها
للنقل فقوله وان وجد العوض معيبا فمثله يعني انه اذا قبض السيد من المكاتب العوض يعني الكتابة
يريد او بعضها فوجد ما قبضه او بعضه معيبا فله رده والرجوع بمثله قال في التوضيح واصله
لابن عبد السلام لان الكتابة انما تكون بغير معين والاعواض غير المعينة اذا اطلع فيها على عيب
قضي بمثلها انتهى يريد ولا يرد العتق ولو كان عديما قال في اوايل كتاب المكاتب من المدونة
وان كاتبه على عبد موصوف فعتق بادايه ثم الفاه السيد معيبا فله رده ويتبعه بمثله ان قدر والا كان
عليه دينا ولا يرد العتق قال ابو الحسن معنى المسئلة انه كاتبه على عبد مضمون ولو كان معينا لرجع
بقيمته كالنكاح على عبد بعينه والخلع على عبد بعينه انتهى وقوله او استحق موصوف فقيمته كمعين
يعني به اذا استحق ما قبضه السيد من كتابته عبدا او غيره وقطعنا اذ لا فرق بينهما كما قال في
التوضيح وصرح به اللخمي كما سياتي وكان موصوفا فانه يرجع عليه بقيمته ذلك الشي الموصوف كما يرجع عليه

١٥٧
اذا استحق وكان معينا بقيمته اما المعيب فلا اشكال انه يرجع بقيمته واما الموصوف فتبع في ذلك
ما قاله ابن رشد في اول سماع اشهب ونصه ولا اختلاف اذا قاطع سيده على عبد موصوف واستحق
من يده انه يرجع عليه بقيمته ولا يرده في الكتابة انتهى وقوله وان بشبهة شرط في مضي العتق
والرجوع بالقيمة في استحقاق الموصوف والمعين ويعني بهان ما ذكره من ان المكاتب اذا دفع
لسيده شيئا ثم استحق انه يرجع بهان ما ذكره عليه بقيمته انما هو اذا كان له فيه شبهة ومفهوم
الشرط انه اذا لم يكن له في العوض المستحق شبهة فان عتقه لا يمضي ويعود العبد مكاتبا قال
في البيان اثر كلامه السابق واما اذا قاطع سيده على شي بعينه ولا شبهة له في ملكه غر به مولاه
كالحلي يستودعه والثياب يستودعها وما اشبه ذلك فلا اختلاف في ان ذلك لا يجوز ويرجع في الكتابة
على ما كان عليه حتى يودي قيمة ما قاطع به انتهى وقوله ان لم يكن له مال اتبع به دينا فيعني به انه اذا لم
يكن للمكاتب الذي دفع المعيب والمستحق الذي له فيه شبهة مال فانه يتبع بالمثل او القيمة دينا
في ذمته ولا ترد مكاتبته قال في المدونة قال ابن القاسم وغيره ان غر سيده بما لم يتقدم
له فيه شبهة ملك رد عتقه وان تقدمت له فيه شبهة ملك مضي عتقه واتبع بقيمة ذلك دينا
انتهى قوله رد عتقه قال ابن يونس يريد ويرجع مكاتبا انتهى وقال في البيان في السماع المذكور
يتحصل في المكاتب يقاطع سيده من كتابته على شي بعينه له فيه شبهة ثلاثة اقوال احدها انه
يرجع في الكتابة حتى يودي الي سيده قيمة ذلك مليا كان او معدما وهو الذي ياتي على قول ابن القاسم
في الذي يودي كتابته من اموال غرمايه والثاني انه لا يرجع في الكتابة الا ان يكون معدما وهو
قول ابن نافع في المدونة والثالث انه لا يرجع في الكتابة مليا كان او معدما ويتبع بذلك ان كان
معدما وهو حر بالقطاعة وهو قول اشهب في المدونة انتهى قلت وهو الذي يفهم من كلام ابن
القاسم الذي نقلناه عن المدونة واما مسئلة الغرما فسياتي انها عنده بمنزلة ما لا شبهة له فيه وقال
في المدونة قال اشهب وابن نافع عن مالك في مكاتب قاطع سيده فيما بقي عليه على عبيد فعه
اليه فاعتق وهو مسروق فانه يرجع السيد على المكاتب بقيمة العبد قال ابن نافع هذا اذا كان له مال فان لم
يكن له مال عاد مكاتبا وقال اشهب لا يرد عتقه اذا تمت حرمته ويتبع بذلك قال لاغرن ذلك وان
قاطعه على وديعة او دعت عنده فاعتق فانه يرد عتقه انتهى بتبيه قال في المدونة فان
ودي كتابته وعليه دين فاراد غرماوه اخذ ما اخذ السيد منه فان علم انما دفع من
اموالهم فلهم اخذه ويرجع رقا وان لم يعلم ذلك مضي عتقه قال ابن يونس قوله ويرجع رقا يريد مكاتبا
وهذا من قوله يدل على انه ان دفع الي سيده شيئا تقدمت له فيه شبهة ملك انه يرد عتقه ويرجع
مكاتبا خلافا لما بعد هذا انتهى يشير الي كلام المدونة السابق قال الشيخ ابو الحسن الصغير
فجعل ابن يونس ما تقدم لهذا العبد من ملكه لهذا الذي دفع الي السيد شبهة وان كان اموال الغرما
وجعله اللخمي ليس بشبهة لتسلط الغرما عليه فلذلك حمله ابن يونس على الخلاف وحمله اللخمي على الوفاق
انتهى ونصه في تبصرة اللخمي قال الشيخ اذا استحق من يد السيد ما اخذه من المكاتب او عن القطاعة
فان كان المكاتب موسرا غرم مثل ما اخذ من السيد ومضى عتقه وسوا كان له فيه شبهة ام لا وان كان معسرا

انتزع الجواب فان لم يكن له في ذلك شبهة وانما قضى من اموال الغرما او من وديعة ولا شي له رد في الكتابة
ان كان يرتجى له مال وان كان لا يرتجى رد في الرق وسقطت الكتابة وان كان له في ذلك شبهة اتبع
بذلك في ذمته ولم يرد وقاله ابن القاسم ويحاذ لك على ان السيد اعتقه عند ما دفع ذلك فلا يرد
عتقه وان لم يعتقه وانما اخذ منه المال وتشاهد انه لا ملك له عليه لدفعه المال وانه قد استحق
الحرية والخروج عن ملك سيده بذلك كان له ان يرده الى الكتابة او في الرق ان كان لا يرتجى له مال
الا ان يكون الاستحقاق بعد ان طال امره وجازت شهادته ووارث الاحرار فيستحسن ان لا
يرد انتهى وقال الرجراجي اذا قاطعه سيده على مال ثم استحق فتحصيله ان كان المكاتب موسرا
غرم للسيد مثل ما اخذ منه او قيمته ان كان مما يرجع الى القيمة ومضى عتقه وسواء تقدمت فيه
شبهة ملك ام لا ولا خلاف في ذلك وان كان معسرا ففي ذلك اربعة اقوال احدها ان عتقه مردود
جملة وهو قول مالك في اول الباب اذا علم ان ذلك من اموالهم والثاني ان عتقه ماض ولا يرد ويتبعه
وهو قول اشهب في الكتاب والثالث التفصيل بين ان تقدمت له فيه شبهة ملك فيمضي عتقه ويتبع
بقيمة ذلك وما لم يتقدم له فيه شبهة فيرد السيد عتقه فيه وهو قول الرواة في المدونة وهو
ظاهر قول اشهب في المكاتب يقاطع على وديعة والقول الرابع بالتفصيل بين ان يطول الزمان
او يقصر فيمضي عتقه مع الطول ويرد مع القرب وعلى القول برد عتقه هل يرد الى الرق او الى
حريته فالمذهب على ثلاثة اقوال كلها مستقراة من المدونة احدها انه يرد الى الرق لا الى
الكتابة وهو ظاهر قول ابن القاسم في الكتابة والثاني انه يرد الى كتابته وهو قول الرواة
والثالث التفصيل بين ان يرتجى له مال فيرد الى الكتابة او لا يرتجى له مال فيرد الى الرق
وهو اختيار اللخمي انتهى تنبيه قال ابن يونس اختلف في معنى قوله في المدونة فان علم
ان ما دفعه من اموالهم هل يريد اموالهم بعينها او دفع وقد استغرق الدين ما كان بيده والذي
ارى انه دفع وهو مستغرق الذمة فلهم رده وان لم يكن اعيان اموالهم لانها اموالهم او ما تولد عنها
وكما لهم منع الحر من العتق والصدقة اذا كان مستغرق الذمة فكذلك لهم منع هذا من ان
يعتق نفسه بهذا وقد قال مالك بعد هذا اذا كان المكاتب مديانا فليس له ان يقاطع سيده
ويبقى ولا شي له لان غرماءه احق بماله من سيده فان فعل لم يجز وكذلك اداؤه جميع كتابته
ولا فرق بين اعيان اموالهم واثمان ذلك وما اعتاض المكاتب منها اذ ذلك كله كاعيان اموالهم
والغرما احق به انتهى وقوله وان لم يعلم ان ما دفعه الى السيد من اموالهم هو ما دفع مما افاده من
عمل يده او ارش جراحه او دفعه مما بيده وليس بمستغرق الذمة وفيما بقي بيده وفاء لدينه
فان اشكل ذلك فالقبض على ما بينا السبيل الى نقض العتق فان اعترف السيد بذلك فالقياس
ان ينفذ العتق ويرد على الغرما ما قبض لاقراره انهم اولى به منه انتهى فتحصل
من هذا انه اذا استحق من يد السيد ما اخذه من المكاتب عن كتابته او عن قطاعته فانه ان
كان موسرا اخذ منه مثل الذي استحق ان كان من ذوات الامثال وقيمته ان كان من ذوات
القيم سواء كان موصوفا او معينا كما صرح به ابن رشد وهو الذي يوخذ من كلام الرجراجي وغيره خلافا

اما

لما قال ابن مرزوق ان الموصوف يرجع فيه بالمثل والله اعلم ولا يرد العتق سواء كان له فيما دفعه شبهة
او لم يكن كما صرح به اللخمي والرجراجي خلافا لما قال ابن رشد في السماع المتقدم عن ابن القاسم فيما اذا
كاتبه بمال فيه شبهة ثم استحق انه يرجع الى الكتابة مليا كان او معدما وهو غير ظاهر بل ظاهر
المدونة خلافه وما يفهم من كلام الرجراجي واللخمي واما ان كان معسرا فلا يخلو اما ان يكون له شبهة فيه
ام لا فان لم تكن له فيه شبهة فالذي عليه اكثر الرواة انه يرجع الى الكتابة نحو قال ابن رشد في السماع
المذكور ولا خلاف في ذلك لكن نقل الرجراجي في ذلك خلافا وهو بعيد ولا يرجع الى الرق الا على
القول الذي ذكره الرجراجي اخرا وهو بعيد ايضا واما تفصيل اللخمي بين من يرجى له مال ولا فلا
ينبغي ان يعد خلافا الا ان من لا يرجى له مال اذا رددناه للكتابة وعجز عنها رجع رقيقا والله اعلم
واما ان كانت له فيه شبهة فاختلف في ذلك فالذي عليه اكثر الرواة انه يتبع بذلك في ذمته
ولا يعود للكتابة وقال ابن نافع يعود الى الكتابة وذكر الرجراجي قولا بانه يعود رقيقا وهو
بعيد وما دفعه من اموال الغرما محمله في المدونة مما لا شبهة له فيه وهو ظاهر والله اعلم تنبيه
ان قيل لم قلتم اذا استحق ما قاطع به المكاتب يرجع بقيمته ولم تقولوا يرجع ببقية الكتابة
التي قاطع عليها كمن اخذ من دينه عرضا ثم استحق انه يرجع بدينه قيل الكتابة ليست بدين
ثابت لانها تارة تصح وتارة لا تصح فاشبهت ما لا عوض له معلوم من نكاح او خلع بعوض
يستحق فانه يرجع بقيمته انتهى قوله وقليل كخمر لفوش تصوير واضح فرع لو شرط على
مكاتبه انه ان شرب خمرا عاد رقيقا ففعل فليس له رده قاله في النكت ونقل هذا الفرع في التوضيح
وسقط من بعض نسخه لفظة ليس فتفسد الكلام وكانه وقع في نسخة الشارح من التوضيح كذلك العبد
فقال في الكبير انه اذا فعل ذلك رجع رقيقا وكذا في الشامل وتبعه البساطي وقد نقلت لفظ النكت
في حاشية الشامل فتامله والله اعلم قوله ورق كالقن ش اي فيخير سيده حينئذ في فدائه
بارش الجناية او اسلامه قوله رجعوا بالفضلة ش قال الجزولي فان دفع اليه اثنان مالا ليؤديه
في الكتابة فدفع مال احدهما وخرج حرا فانه يرد مال الاخر اليه وان لم يعلم مال من بقي فانهما يتحاصان
فيه على قدر ما دفعا اليه انتهى فرع قال الجزولي وكذلك كل من دفع اليه مال لامر ما اما لكونه عالما
او صالحا او فقيرا ولم تكن فيه تلك الخصلة فانه يرده ولا ياكله فان فعل اكل حراما انتهى وانظر
حاشية المغربي على المدونة في هذا المحل وتقدم الكلام على شي من ذلك قوله وانت حر على
ان عليك الفا او وعليك لزم العتق والمال ش ذكر اهل المذهب هنا خمس صيغ في بعضها خلاف
منصوص وفي بعضها خلاف مخرج وما ذكره المولف في هاتين المسالتين هو قول مالك قال في
التنبيهات الاولى قوله انت حر وعليك الف والعبد غير راض بها ثلاثة اقوال الاول قول مالك
واشهب الزام السيد العتق المعجل والعبد المال المعجل حالا معجلا ان كان موسرا او دينا ان كان معسرا
انتهى وهو الذي اقتصر عليه المولف ثم ذكر القولين ثم قال الثانية قوله انت حر على ان عليك
فيها اربعة اقوال قول مالك بالزام العتق والمال كما في الاولى انتهى ثم ذكر بقية الاقوال
والله اعلم تنبيه قال ابن الحاجب وانت حر على الف عتق في الحال والمال في ذمته قال ابن عبد

١٥٨

على ومع اليه مدا على وصف ولم يكن من
اهله فيحرم عليه اكله

السلام قوله انت حر علي الف من غير ان يقول تودي او تدفع او غير ذلك لا يفيد شيا انتهى وقال في التوضيح قوله عتق
بيرنا اذا قبل العبد وهذا الكلام راجع الي قوله انت حر علي ان عليك كذا وعلي هذه الصورة حمل ابن راشد
كلام المولف يعني ابن الحاجب وقد ذكروا هنا صيغا الي اخر ثم قال واختلف في الاولى وهي انت حر علي
ان عليك الفا علي اربعة اقوال الاول لمالك بالزام العتق والزام العبد المال وسوا قال انت حر الساعة
مثلا او لم يقل وهو الذي اقتصر عليه المص انتهى فانظر اول كلامه واخره كيف خالف اوله اخره ابن يدا اذا قبل
العبد وقال اخرا مراد المص قول مالك بالزام السيد العتق والعبد المال ففي كلامه تدافع وقال ابن عرفة
بعد ذكره كلام ابن عبد السلام المتقدم قلت ظاهر كلام ابن عبد السلام ان هذا اللفظ الذي
ذكره ابن الحاجب لغو وقال عياض المسيلة الاولى انت حر وعليك كذا او علي ان عليك كذا سوا
يعتق العبد اولم يرض قلت فهذه المسيلة التي ذكر ابن عبد السلام سوا قياسا له انتهى وهو
الذي حمله ابن راشد عليه فتخلص من كلام ابن الحاجب وفهم ابن راشد له وابن عرفة انه لا فرق بين
ان يقول انت حر علي الف او علي ان عليك الفا والله اعلم تنبيه ومثل قوله انت حر وعليك الف
قوله انت حر الساعة علي ان تدفع الي الفا قال ابو الحسن الصغير في كتاب العتق الثاني قال ابن يونس
المحصول من قول مالك انه ان قال انت حر الساعة بتلا وعليك مائة دينار او علي ان عليك مائة دينار
او علي ان تدفع الي مائة دينار انه حر ويتبع بالمائة احب او كره وان قال انت حر ولم يقل الساعة
بتلا ففي قوله انت حر وعليك او علي ان عليك يعتق ايضا ويتبع مثل الاول وان قال علي ان تدفع
لا يعتق حتى يدفع لانه لم يبتل عتقه الا بعد دفع المال انتهى ومثله علي ان تودي اذ لا فرق بينهما
كما صرح به ابن رشد في المقدمات وعياض في التنبيهات وغيرهما وكذلك لو لم يقل الساعة ولكنه
اراده فانه بمنزلة ما لو تلفظ به قاله في العتق الثاني من المدونة في هذا الموضع الذي هذا
شرحه وسياتي لفظه والله اعلم قوله وخير العبد في التزام والرد في حر علي ان تدفع
او تودي او ان اعطيت ونحوه ش هذه هي المسايل الثلاث الباقية وقوله ونحوه معطوف
علي المجرور يعني ونحوه علي ان تدفع الي او تودي الي او تعطيني او تجيئني بكذا قاله في
التنبيهات ونحو ان اعطيتني او اديت او جيتني واذا او متي وقاله في العتق الثاني من
المدونة واذا خير العبد في الرد والقبول فان رد فلا كلام وان قبل فلا يعتق الا بالادا صرح به
في العتق الثاني منها تنبيهات الاول لا ينجم عليه في هذه الصورة قاله في المدونة ايضا
الثاني قال فيها ليس للعبد ان يطول لسيده ولا للسيد ان يعجل بيعه الا بعد تلوم السلطان
له بقدر ما يرى وسياتي الخلاف فيه في كلام عياض الثالث قال فيها ايضا وان دفع الالف عن العبد
اجنبي اجبر السيد علي اخذها وعتق العبد ولو دفع العبد ذلك من مال كان بيد العبد فقال السيد
ذلك المال لي فليس له ذلك لان العبد ها هنا كالمكاتب يتبعه ماله ويمتنع السيد من كسبه
ايضا انتهى الرابع قال في المدونة لو قال انت حر علي ان تدفع الي مائة دينار الي سنة فقبل ذلك
العبد فانه لم يقل الساعة او بعد ذلك لم يعتق العبد الا بالادا عند الاجل ويتلوم له بعد محله فان عجز
رق وقوله ان جيتني بكذا الي اجل كذا فانت حر من القطاعة ومن تاجيلها كتابة ويتلوم له كالمكاتب

وليس

وليس له بيعه قال ابو الحسن قال اللخمي يحال بين السيد ومال العبد وخراجه وله ان يبيع بما لزم من المال
ويضرب له من الاجل بقدر ما يرى انه يحصره فيه وان لم يات به تلوم له فان لم يكن العبد ان يطول علي السيد فان لم
يحضره كان رقيقا انتهى الخامس قال عياض في التنبيهات بعد ذكره الخلاف في المسيلة الخامسة وهي
قوله ان اعطيتني ولكن يختلف هل التفويض في ان واذا او متي للعبد ذلك وان طال الزمان وهو قول مالك
في المبسوط قال له ذلك ما دام في ملكه وان طال زمانه ويلزم ذلك ورثته من بعده قال ابن القاسم ولا
سبيل الي بيعه في هذه الوجوه ولا هبته حتى يوقف عند الامام ويتلوم له او يعجزه ومثل في المدونة
علي قياس قول مالك وفي العتبية ان طال الزمان لم يلزم السيد ما جا به ونحوه للمخزومي في
المدونة والمبسوط ومذهب سحنون انه متى قاما من المجلس فلا حرية للعبد وان جاء بالمال انتهى
وقوله في هذه الوجوه يعني به المسايل الثلاث وهي علي ان تدفع او علي ان تودي او ان اعطيت
وهذا كلام عياض للموعود به واشتمل اوله علي مسيلة واخره علي مسيلة اخرى السادس انه قيل ما الفرق
بين قوله انت حر وعلي ان عليك الفا وبين قوله علي ان تدفع قيل الفرق انه اذا قال علي ان عليك
الفا فقد الزمه ذلك ولم يجعله اليه وللسيد ان يلزم عبده ويجبره علي العتق علي المال او علي التزويج
قال ابو الحسن وليس في هذا مصادرة لان الكلام هو من سيل ان للسيد ان يجبر عبده ويلزمه ولكنه
بين انه لم يجعل هذا اللفظ يدل الا علي الالزام وهذا لا يدل عليه واذا قال علي ان تدفع فقد جعل الدفع
اليه وكانه جعل للعبد في ذلك اختيارا ونظر الصرفة العمل اليه وفي قوله علي ان عليك كانه الزمه
ولم يجعل له في ذلك رايا ولا اختيارا بل ظاهره الجبر علي الدفع فتامله وهذا ماخوذ من المقدمات
ومن الوجيز في نعرم في كلام ابي الحسن شي من هذا في الكلام علي القولة الاولى والله اعلم السابع
اذا كانت المعتقة حاملا فكلما ولدت بعد ذلك فانه يعتق اذا ادت الالف وفرعت صرة
قال ابن الكاتب اشترط ذلك في امة فاولدت بعد الشرط من ولدا وكانت حاملا به يوم شرط لها ذلك
فولدها في ذلك الشرط بمنزلتها انتهى من عتقها الثاني الثامن قال فيه وان قال العبد ان
اديت الي اليوم مائة دينار فانت حر فمضى اليوم ولم يود شيا فلا بد له من التلوم انتهى والله اعلم
باب قوله ان اقر بوطء ولا يمين ان انكر كان ادعى استبرا ش هذا الباب يسمى
كتاب امهات الاولاد والام في اللغة اصل الشي والجمع امات واصل الام امهة ولذلك تجمع علي امهات وقيل
الامهات للناس والامات للبهائم وام الولد في اللغة عبارة عن كل من ولد لها ولد وهو خاص في استعمال
الفقها بالامة التي ولدت من سيدها وجرت عادة الفقها بترجمة هذا الباب بالجمع ولعل سبب
ذلك تنوع الولد الذي تحصل به الحرية فقد يكون تام الخلقة وقد لا يكون كذلك مضغة وغيرها
عياض ولام الولد حكم الحراير في ستة اوجه وهي انه لا خلاف انهن لا يبعن في دين ولا غيره
ولا يرهن ولا يوهبن ولا يوجرن ولا يسلمن في جناية ولا تستسعي وحكم العبيد في اربعة اوجه
انتزاع ما لهن ما لم يمرض السيد واجبارهن علي النكاح علي القول به واستخدامهن
في الخفيف الذي لا يلزم الحرة وكون للسيد في بعضهن الاستمتاع انتهى من التوضيح تنبيه
قال في رسم العشور من سماع عيسى من كتاب جامع قال ابن القاسم بلغني ان القاسم بن محمد

باب امهات الاولاد

١٥٩

ابنا ابي بكر الصديق وسالم بن عبد الله بن عمر بن الخطاب وعلي بن حسين بن علي ابن ابي طالب كانوا بني
امهات الاولاد قال ابن رشد لما ذكر هذا البيت ان هذا ليس مما يعاب به احد وهو بين قال الله تعالى
ان اكرمكم عند الله اتقاكم قوله ولا يمين ان انكر كان ادعى استبرا قال في تهذيب الطالب وسالت
الشيخ ابا بكر بن عبد الرحمن عن الامة تاتي بولد فينكره السيد ويدعي الاستبرا فلا يلحق به هل
تحد او توقف عن الحد والمراة قد تهراق الدم على الحمل فالحد يسقط عنها عندي وكذلك قال غيره
من شيوخنا القرويين انها شبهة تدفع الحد قال الاثري ان عبد الملك يحلفه على ما ادعى من
الاستبرا قال واما لو انكر ان يكون وطيها اصلا فيها هنا تحرا ذلا احد علمنا ميقول ان عليه
اليمين اذا كان يقول ما وطيتها اصلا انتهى مسئلة قال في رسم المكاتب من سماع يحيى من كتاب
العتق في امة اقرت بعد موت سيدها انها اتت بهذا الولد من فاحشة وقامت بينة ان
السيد كان اقر بوطيها فان الولد يلحق به واقرارها بالزنا لا ينفيه عن والده ولا يوجب اقرارها
ملكها بل هي حرة من راس المال والله اعلم قوله عتقت من راس ماله ش قال الجزولي انظر اذا تركها
حاملا هل تعتق في الحال هل تعتق في الحال او تنتظر حتى تضع اذ قد ينفش الحمل قولان المشهور
تعتق في الحال وعليه اختلف في نفقتها فقيل في التركة وقيل على نفسها وعلى القول الاخر نفقتها
في التركة انتهى وانظر المسئلة في اول سماع اشهب من كتاب الاستبرا وامهات الاولاد وفي رسم
سعد من سماع ابن القاسم من طلاق السنة فانه صرح فيه بان المشهور انها حرة بتبين الحمل وانه لا
نفقة لها ولا سكنى وكذلك كلام الولد اذا مات سيدها وهي حامل فلا نفقة لها ولا سكنى على المشهور
فانظره قوله كاشتراء زوجته حاملا ش هذا هو المشهور يريد اذا لم تكن ملكا لمن يعتق عليه ولدها
كابيه ونحوه فان كانت لم تكن به ام ولد بلا خلاف قاله في التوضيح واما ان اعتق البايع ولدها
ففي ذلك قولان وانظر المسئلة في ابن يونس واقتصر في التوضيح على انها تكون به ام ولد قال ومن
تزوج امة والده فمات فورثها وهي حامل فان كان حملا ظاهرا او لم يكن ظاهرا ووضعته لاقل من
ستة اشهر لم تكن به ام ولد لانه عتق على جده وان وضعته لستة فاكثر فهي به ام ولد انتهى
قوله ولا يدفعه عزل او وطي بدبر او فخذ ان انزل ش يعني ان الولد لا يندفع عنه بقوله
كنت اعزل اذا اقر انه كان ينزل ولا يندفع بانه كان ياتيها في دبرها اذا اقر بالانزال ولا يندفع
بالوطي بين الفخذين اذا اقر بالانزال ايضا فقوله ان انزل قيد في المسايل الثلاث قال في سماع عيسى
ابن معاوية من ابن القاسم من كتاب الاستبرا وامهات الاولاد قال ابن القاسم من زعم انه وطي
جاريته وانه يعزل عنها ثم تاتي بولد فانه يلحقه وتكون ام ولد لانه اذا زعم انه كان يفضي وينزل
ويعزل فالعزل قد يخطي ويصيب ولذلك لزمه الولد واذا قال كنت اطا ولا انزل فانه ليس هاهنا موضع
خوف في ان يكون شي افضى منها فلذلك لم يلزمه الولد ابن رشد هذا بين لان الولد انما يكون من الماء
الدافق قال الله عز وجل فلينظر الانسان مم خلق خلق من ماء دافق فاذا لم ينزل اصلا علم انه لم يكن
ما يكون عنه الولد فوجب ان لا يلزمه واذا وطي وانزل فعزل الماء عن الموطوءة وانزل خارجا منها
احتمل ان يكون لم يعزله بجملته وسبقه شي كان عنه الولد فوجب ان يلزمه لانها صارت فراشا له

يوطيه اياها

بوطيه اياها فوجب ان يلحق به حتى يوقن انه ليس منه وقد قال صلى الله عليه وسلم في حديث العزل ما من نسمة كاينة
الى يوم القيامة الا وهي كاينة اخبارا ان الولد قد يكون مع العزل اذا شا الله ان يكون وقد قال في اخر
كتاب الاستبرا من المدونة من قال كنت اطا امتي ولا انزل فيها ان الولد يلحقه ولا ينفعه ان يقول كنت
اعزل عنها فذهب بعض الناس الى ان ذلك خلاف لرواية موسى هذه في قوله فيها انه من قال كنت اطا ولا
انزل ان الولد لا يلحقه ومنهم من قال تاويل مسالة لا انزل عمن قال كنت اعزل وليس شي من ذلك كله بصحيح
لان معنى قوله ولا انزل فيها دليل على انه كان ينزل خارجا عنها وهذا هو العزل بعينه فمعنى مسالة
وعليها اجابه فلا خلاف في رواية موسى لما في المدونة بل هي مفسرة لها انتهى وقال الشيخ ابو الحسن في
شرح قوله في المدونة في اول كتاب امهات الاولاد ومن اقر بوطي امته ولم يدع الاستبرا لزمه
ما اتت به من ولد لاقصى ما تلد النساء الا ان يدعي الاستبرا بحيضة قال قوله من اقر بوطي امته يريد
الوطي التام واما ان قال كنت لا انزل كان القول قوله ويحلف وان قال كنت اعزل لحق به انتهى
وقال في التوضيح بعد ان نقل الكلام على العزل قال ابن القاسم وان قال كنت اطا ولا انزل لم يلزمه
الولد انتهى واما مسئلة الوطي في الدبر فلا بد من اشتراط الانزال فيها لانه اذا اشترط في القبل
فاحرى غيره واما مسئلة الوطي بين الفخذين فهو يسير ولا يصل لبشارته للفرج بخلاف لو انزل
هنا لكرهاه كله او كثيرا منه فهذا يخشى منه الجري الى الفرج قال ابن المواز كل وطي في موضع ان
ترك عنه وصل الى الفرج لحق به الولد الشيخ ابو الحسن حصلها عياض على ثلاثة اوجه ان كان
وطيه وانزاله في الاعكان وغير ذلك من حيث ها هنا يتحقق انه لا يصل الى الفرج منه شي فهذا
لا يلحق به عندهم ولد الثاني ان يكون بين الفخذين وقد تقدم الثالث ان يكون بين الشفرتين
فهذا لم يختلف في لحوق الولد فيه وكذلك اختلف في الحاقه من الوطي في الدبر انتهى تنبيه في مسئلة
العزل فنزل هذا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الرجل كنت اعزل فقال له رسول الله
صلى الله عليه وسلم ان الوطي يتغلب والحق به الولد قال عياض الوكا بكسر الواو ممدود استعاره
تشبيه لخروج الماء في الفرج قبل العزل والوكا الخيط الذي يشد به فم القربة انتهى قوله
ومصيبتها ان بيعت من بايعها ورد عتقها ش قال في التوضيح واذا رد العتق فاحرى الكتابة
والتدبير وكذلك لا يفيتها ايلاد المشتري وان كان عالما انها ام ولد للبايع غرم قيمة الولد
واختلف اذا غره وكتمه انها ام ولد فقال ابن الماجشون عليه قيمة الولد وقال لا نظر ولا شي
عليه لانه اباحه اياها اللخمي وهو احسن انتهى وفي الشامل فان اولدها المبتاع لحقه الولد ولا قيمة
فيه بخلاف ما لو بيعت بغير رضى البايع رهنا بيقوم عبد او على الترقب قولان ولو وجدها المبتاع
لسيده رجع ولو ها على الاصح انتهى فرع قال في التوضيح واذا فسخ البيع فظاهر المذهب انه لا شي
على البايع بما انفقه المشتري ولا من قيمة خدمته وقال سحنون يرجع عليه بالنفقة يريد ويرجع
هو بالخدمة قاله اللخمي واذا نقض البيع خفف من البايع لئلا يعود ولا يمكن من السفر بها
وان خيف عليها ولم يمكن التحفظ منه اعتقت عليه انتهى فرع واذا غاب المشتري ولم يعلم
مكانه تصدق بالثمن قاله في التوضيح فرع قال في التوضيح وهذا اذا باعها بلا شرط الحرية والعتق

١٦٠

فان باعها على انها حرة فقال اصبغ لا ترد وولاؤها لسيدها ويسوغ له الثمن كما لو اخذ مالا على ان يعتقها ولو
باعها على ان يعتقها المبتاع لا على انها حرة ساعة فهذه ترد ما لم تفت بالعتق فيمضي عتقها والولاء
للبايع ويسوغ له الثمن لان المبتاع علم انها ام ولد وشرط فيها العتق فكانه فكاك ولو لم يعلم انها
ام ولد واشترط فيها العتق لرجع بالثمن انتهى **قوله** باقل القيمة يوم الحكم والارش **ش** اي قيمتها
على انها امة قاله في المدونة في كتاب الجنايات ونصه فاما كل ما احسن ما سمعت في جناية ام الولد
ان يلزم السيد الاقل من ارش جنايتها او من قيمتها امة يوم الحكم زادت قيمتها او نقصت وذلك
عوض من اسلامها لما لم يكن سبيل الى رقها وكذلك ما استهلكت او افسدت بيدها او دابتها او حفرت
حفرة حيث لا ينبغي لها او اغتصبت او اختلست لان هذا كله جناية وعلى السيد فيها الاقل كما
ذكرنا انتهى وقاله في التوضيح **قوله** وان وطئها بطهر فالقافة **ش** هذا اذا وطئ الامة بملك
اليمين فان كان بملك اليمين وفي النكاح فلا يخلو اما ان يكون النكاح سابقا او ملك اليمين سابقا فان
كان ملك اليمين سابقا كما اذا وطئ امته ثم زوجها قبل الاستبراء فان اتت به لاقل من ستة اشهر
من وطء الزوج فان الولد لا يلحق به ويلحق بالسيد الا ان يدعي الاستبراء وينفي الولد وان اتت
به لستة اشهر فاكثر فاختلف في ذلك فقيل يدعى له القافة قال اللخمي وهو قول مالك وروي
عن ابن القاسم وقال ايضا مالك هو للزوج وقال محمد بن مسلمة هو للاول ان وطئه صحيح والثاني
فاسد وقال الرجراجي ان الاول هو المشهور واما ان تقدم الوطء بالنكاح على الوطء بالملك فالولد
للزوج ولا ينفيه الا بلعان قاله في كتاب امهات الاولاد من المدونة قال اللخمي وكذلك لو تقدم
الوطء بالملك وكان النكاح بعد الاستبراء فالولد للزوج انظره **فرع** قال في كتاب امهات الاولاد
من المدونة قال مالك في رجل زوج امته عبده او اجنبيا ثم وطئها السيد فاتت بولد فالولد
للزوج الا ان يكون الزوج معزولا عنها مدة في مثلها براءة للرحم فانه يلحق بالسيد لانها
امته ولا يحد وكذلك الجواب ان اتت بولد لستة اشهر من يوم زوجها فادعاه السيد وان
اتت به لاقل من ستة اشهر وقد دخل بها زوجها فسخ نكاحه ويلحق الولد بالسيد ان اقر بالوطء
الا ان يدعي استبراء انتهى قال ابن يونس قوله معزولا عنها في مدة في مثلها براءة للرحم قال
اصبغ وذلك حيضة او قدرها قال ابن المواز ولقد نزلت فافتى فيها وانا حاضر ان كان زوجها
معزولا عنها قدر الشهر ونحوه فانه يلحق بالسيد ولا يحد ويؤدب ان لم يعذر بجهل وترد
المراة الى زوجها اذا وضعت فاذا مات سيدها عتقت انتهى **قوله** فانه اشركتها
مسلم ووالى اذا بلغ احدهما كان لم توجد وورثاه ان مات اولا **ش** قوله مسلم اي فيحكم للولد بحكم الاسلام
حتى يبلغ فيوالي ايهما شاء فاي من والاه لحق به ولكنه لا يكون الا مسلما انظر اللخمي والمدونة
وابا الحسن الصغير وتقدم في باب الاستلحاق عن البرزلي في مسايل النكاح انه اذا فرض
عدم القافة فانه اذا كبر الولد والى ايهما شاء بمنزلة ما اذا اشكل الامر فان مات قبل
ذلك ورثاه وان ماتا ورثهما معا انتهى وهو معنى قول المص كان لم توجد وورثاه ان
مات اولا والله اعلم وقال ابن عرفة الصقلي ان لم توجد القافة بعد الا عتقها دعي

طالبها

طلبها ان ترك الولد الى بلوغه يوالي من شاء كما لو قالت القافة اشتركا فيه او ليس هو لاحد منهما
وقاله بعض علمائنا وهو اولى من قول من قال يبقى موقوفا حتى توجد القافة سحنون ان قالت
القافة ليس لواحد منهما دعي له اخرون كذا ابدا لان القافة انما دعيت لتلحق لا لتنفي انتهى
قوله ولا يجوز كتابتها وعتقها الا ان ادت **ش** يعني انه لا يجوز للسيد ام الولد ان يكاتبها قال
في امهات الاولاد من المدونة وليس للرجل ان يكاتب ام ولده وله ان يعتقها على مال يتعجله
منها فان كاتبها فسخت الكتابة الا ان تفوت بالاداء فتعتق ولا ترجع فيما ادت اذ كان للسيد
انتزاع مالها ما لم يمرض انتهى فظاهر المدونة انه لا يجوز كتابتها مطلقا برضاها وبغير رضاها قال
ابو الحسن الصغير وعليه حملها عبد الحق فقال ان قيل لم لا يجوز كتابة ام الولد برضاها وهي طايفة بمال
اذا ادت في حياة سيدها عتقت وان لم تؤد كانت على حالها ام ولد تعتق بالموت قال لانها معاوضة
بينها وبين سيدها فيها غرر انتهى وحمله اللخمي على ان المنع اذا لم يكن برضاها اما برضاها فيجوز
وعلى ذلك مشى صاحب اللباب وجعله كانه المذهب وانظر كلام اللخمي في تبصرته وقال في التوضيح
وضع في المدونة كتابتها لكن ذلك محمول عند الاشياخ على ما اذا لم ترض اما اذا رضيت فيجوز كالاجارة انتهى
باب **قوله** الولا لمعتق **ش** الولاء بفتح الواو وقيل بالوجهين فيها **قوله** ولم يعلم
السيد بعتقه حتى عتق **ش** يعني ان العبد اذا اعتق في حال رقه ولم يعلم بذلك سيده حتى عتق العبد
فان الولاء للعبد ان لم يستثن السيد ماله حين العتق لان عتق العبد في حال رقه موقوف
والعبد المعتوق من جملة ماله فاذا لم يستثن السيد ماله تبعه ولزم العتق الذي فعله في
حال رقه فان استثنى السيد ماله فالعبد من جملة المال وهو رق للسيد وكذلك لو علم السيد بعتقه
قبل ان يعتقه ورده بطل عتقه وصار العبد رقيقا فان استثنى السيد ماله فهو له وان لم يستثن
ماله كان رقيقا للعبد ولا يلزمه عتقه في حال الرق اذا ابطله السيد وان علم السيد بالعتق
واجازه مضى وكان الولاء للسيد فان علم فلم يرد ولم يمض حتى عتق العبد فقال ابن المواز يمضي
ذلك وكان الولاء للعبد ابن المواز لان العبد عندنا مالك وافعاله على الجواز حتى يردها السيد
فلا يبطلها الا رده افصاحا وليس سكوته في ذلك اذنا ولا ردا فحين اعتقه تبعه ماله فمضى عتقه
وكان الولاء له انتهى وقال في الشامل ولو علم به ولم يرد حتى اعتقه فالولاء له وقيل للسيد انتهى ونقل
القولين في التوضيح وعزا الاول لابن المواز والثاني لابن الماجشون انتهى **فرع** في اول
كتاب الولاء من المدونة وان اعتقت عبدك عن عبد رجل فالولاء للرجل ولا يجزيه ان اعتق كعبد
اعتق عبده باذن سيده ثم اعتقه سيده بعد ذلك لانه لا يجر الولاء وقال اشهب يرجع الى الولاء لانه
يوم عقد عتقه لا اذن للسيد فيه ولا رد له قال ابن يونس وهو احسن انتهى **قوله** الا كافرا اعتق
مسلما **ش** يعني انه لا ولاء له عليه ولو اسلم السيد بعد ذلك واحترز بقوله اعتق مسلما مما لو اعتق
كافرا فان له الولاء عليه فان اسلم العبد المعتق لم يرثه سيده وكان الولاء لعصبة سيده من المسلمين
ان كان له عصبة والا فبيت المال فان اسلم سيده بعد ذلك عاد الولاء له وقاله في المدونة وغيرها
وهو معنى قول المص وان اسلم العبد عاد الولاء باسلام السيد اي وان اسلم العبد الكافر الذي اعتقه

ص : الولا

١٦١

العبد في حال عتقه فان سيده لا يرثه لان الكافر لا يرث المسلم فان اسلم السيد عاد اليه الولاء قوله ورقيقا
ان كان ينتزع ماله ش يعني ان الرقيق اذا اعتق لا يكون معتقه سببا للولاء اذا كان الرقيق ممن ينتزع
ماله كالقن والمدبر وام الولد اذا لم يمرض السيد والمعتق الى اجل اذا لم يقرب الاجل ويريد اذا كان الرقيق
باذن السيد او علم به واجازه واما ان لم يعلم بذلك حتى عتق العبد المعتق او علم ولم يرد ولم يمض حتى
عتق العبد المعتق فان الولاء له كما تقدم واحترز بذلك من المكاتب والمعتق بعضه وام الولد والمدبر
اذا اعتقا في مرض السيد وللمعتق الى اجل اذا اعتق قرب الاجل فان هولاء اذا اعتقوا باذن السيد او علم
السيد بذلك واجازه مضى عتقهم فان الولاء لهم فان لم يعلم بذلك حتى عتقوا او علم ولم يرد ولم يمض فالولاء
لهم من باب اولى قال ابن يونس قال ابن المواز اصل مالك وابن القاسم ان كل من كان للرجل انتزاع ماله
فولاء ما اعتق باذنه له واما من ليس له انتزاع ماله فولاء ما اعتق باذن السيد راجع اليه ان عتق
انتهى وحكى في المدبر وام الولد يعتقان في مرض السيد ثلاثة اقوال الاول لاصبغ الولاء لهما وان صح
السيد لانهما اعتقا في وقت ليس للسيد انتزاع ما لهما فيه والثالث الولاء للسيد وان مات في مرضه
ذلك واختاره ابن عبد الحكم قال وكذلك المعتق بعضه ابن المواز فلم يكن له حجة اكثر من هذا
وقال ابن القاسم ولا من اعتقه المعتق بعضه للعبد وهو الصواب وما روي عن ابن القاسم
ولا من اعتقه المعتق بعضه للعبد غير هذا فغلط وانما هو عن اشهب انتهى والقول الثالث في المدبر
وام الولد اذا اعتقا في مرض السيد لابن المواز انه يوقف فان مات السيد كان الولاء لهما وان صح فله
انتهى قوله وعن المسلمين الولاء لهم ش مسئلة قال الفاكهاني في شرح العمدة في كتاب
الشروط في البيع لو قال انت حر ولا ولاء لي عليك فقال ابن القصار الولاء للمسلمين ونزل منزلة
قوله انت حر عن المسلمين قال الامام وكان بعض شيوخنا يخالفه في هذا ويرى ان بقوله انت
حر استقر الولاء له واستيناف بعد ذلك جملة ثانية في قوله لا ولاء لي عليك لا تغير حكم
الجملة الاولى لانه اخبار عن ان حكم الجملة الاولى المستقرة بالشرع على خلاف ما حكم الله به فيكون
اخباره كذبا وفتواه باطلا والباطل والكذب لا يلتفت اليه ولا يعول في مثل هذه الاحكام عليه انتهى
قوله وجر ولد المعتق ش يعني ان من اعتق عبدا فان ذلك المعتق يجر ولاء ولد ذلك العبد المعتوق
للمعتق بكسر التاء وسواء كانت امهم حرة او معتقة قال في كتاب الولاء من المدونة وكل حرة من
العرب او معتقة تزوجها حر عليه ولاء فانه يجر ولاء ولده منها الى مواليه ويرث ولده من كان
يرث الاب ان كان الاب قد مات انتهى من ترجمة العبد يشتري من التركة وذكر ابن يونس عن
الموازية انه لا يرثه وان ميراثهم لبيت المال اذا كانت الام عربية ولموالي الام ان كانت معتقة
ثم قال في المدونة واذا تزوجت الحرة عبدا فولدت منه اولادا كان ولاء الولد لموالي الام
ما دام الاب عبدا فان عتق العبد جر ولاءهم لمعتقه وهذا كولد الملاعنة ينتسب الى موالي
امه فهم يرثونه ويعقلون عنه ثم ان اعترف به ابوه حد ولحق به وصار ولاؤه الى موالي
ابيه وعقله عليهم وكذلك لو كان لولد العبد من الحرة جد او جد جد حر قد عتق قبل الاب
يجر ولاءهم الى معتقه انتهى قال ابو الحسن فاذا اعتق العبد رجع الولاء الى مواليه من موالي

معتق

معتق الجد انتهى وهذا معنى قول المصنف فيما ياتي وان عتق الاب او استلحق رجع الولاء لمعتقه من
معتق الجد والام انتهى وقوله في المدونة وكان الولاء لموالي الام هذا اذا كانت الام معتوقة فان كانت
حرة كان ميراثه لبيت المال حتى يعتق الاب فان مات مملوكا كان ميراث الولد لبيت المال كما يفهم من المدونة
اذ لا ولاء عليه وانظر شرح الحوفي للعقباني بتبيينه ظاهر كلام المدونة ان اولياء معتق الاب والجد
يجرون الولاء من اولياء الام ولو كانوا اولياء وهما ثبوته وهو كذلك كما نص عليه في النوادر في ترجمة جر
الولاء قوله ان لم يكن لهم نسب من حر ش بان يكون ابوهم عبدا ويكونوا من زنى او من اب لاعن او
يكون الاب حربيا بدار الحرب قوله وان اعتق الاب او استلحق رجع الولاء الى معتقه من معتق الجد
والام ش قال ابن الحاجب ومعتق الاب اولى من معتق الام والجد قال في التوضيح الاولوية تقتضي
التقديم وفي الموطا ان الزبير اشترى عبدا فاعتقه ولذلك العبد بنون من امراة حرة فلما
اعتقه الزبير قال هم موالي وقال موالي امهم بل هم موالينا فاختصموا الى عثمان فقضى للزبير
بولائهم وكان ينبغي للمصنف ان يبين ان معتق الجد اولى من معتق الام الا ان يقال انه اكتفى عن ذلك
بقوله او ولاء وليس لهم نسب من حر انتهى وعلى هذه القاعدة تتفرع هذه المسئلة التي ذكرها
المص وكذلك فعل ابن الحاجب فاذا كانت الام معتقة وكان الاب والجد رقيقين فالولاء لمعتق
الام لانه يصدق عليهم انه ليس لهم نسب من حر فان اعتق الجد رجع الولاء لمعتقه فان اعتق
الاب رجع الولاء الى مواليه وكذلك اذا كان الاب معتوقا ولاعن الام وهي معتوقة فان نسبه
قد انقطع باللعان فيكون الولاء لمعتق الام فاذا استلحق الولد عاد الولاء لمعتق الاب والله اعلم
قوله لم يثبت ش اي لم يثبت النسب ولا الولاء بشهادة الواحد ولا بشهادة السماع اما عدم
ثبوت ذلك بشهادة الواحد فهو المذهب واما عدم ثبوت ذلك بشهادة السماع فقال في
التوضيح هو مذهب المدونة وبه اخذ اصبغ وابن المواز ولا يعجبني والذي قاله مالك وابن القاسم
واشهب انه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب ثم قال في التوضيح فان قيل ما ذكره المص معارض
لما قاله في الشهادة والمشهور جريها في النكاح والولاء والنسب لان قوله جريها يقتضي
ان الولاء يثبت بها ولتنبيهه هنا بانه صرح فيه بانه لا يثبت بها الا ترى انه قد نص
على انه لا يثبت بالشاهد الا ان يقال لا يلزم من الجري الثبوت بل يحمل قد باخذ المال او يكون
ما قدمه بمعنى هنا ليس هو المشهور لقول ابن المواز الاكثر قول مالك وابن القاسم واشهب
انه يقضى له بالسماع بالولاء والنسب او يقيد قوله جريها في النكاح والولاء بما اذا اتى في
غير بلده كما اشار اليه بعض القرويين او يقال معنى ما في الشهادات اذا كان السماع فاشيا
وليس هو هنا كذلك انتهى وقال ابن رشد في نوازله في مسائل الدعوى واما شهادة السماع
الفاشي بالنسب اذا لم يكن مشتهرا عندنا هذا اشتهارا يوجب العلم فلا يثبت به
النسب مع حياة الاب وانكاره على حال وانما يختلف في ذلك بعد الموت على ثلاثة اقوال
احدها انه يكون له المال ولا يثبت له النسب وهو مذهب ابن القاسم والثاني يثبت له
النسب والمال والثالث لا يثبتان انتهى قوله وقدم عاصبه النسب ش فرع قال في المدونة

وللمراة الحرة ولا من اعتقت رعقل ماجره مواليها على قومها ومواريثهم لها فان ماتت فهو لولدها
الذكور فان لم يكن له ولد فذلك لذكور ولد ولدها الذكور دون الاناث وبنيهم من ... الجعفي منها
كاكانت هي تنتمي ما ذا انقرض ولد ولدها رجع ميراث مواليها لعصبتها الذين من اقعد بها يوم
يموت المولي دون العصبة الولد وقاله عدة من الصحابة والتابعين انتهى وهذا هو مذهب
الشافعي وابي حنيفة واصح الروايتين عن احمد ونقله الماردني في شرح كشف الغوامض
في ذلك وذكر ابو داود في سننه في اخر باب الفرايض عن الصحابة وقال ابن بكير انه لا يثبت في
ولدها من مواليها نقلة العقباني في شرح الحوفي ونقله ابن عرفة في مختصره الحوفي قوله
ثم عصبته ش فرع قال في المدونة ولابن الاخ للام من الولا شيا فان لم يترك الميت غيره مع العصبة
اولى الا ان يكون من العصبة فيورث سهم قال ابن يونس مثل ان يترك الهالك ابني عم ومولى
واحدهما اخ لام فيكون الولا بينهما نصفين ببنوة العم وتسقط الولادة للام ابن المواز
قال اشهب بل يكون الاخ للام اولى بالولا لانه اقعد بالرحم كما لو ترك الهالك اخا شقيقا
واخا لاب فان الميراث للاخ الشقيق وكما لو ترك ابن عم شقيق وابن عم لاب لكان الشقيق
اولى بالولا والميراث ابن يونس وهذا اقيس انتهى وقال ابن عرفة ودرجات التعصيب
في القرب فيه كالتعصيب في الارث الا ان الاخ وابن الاخ يقدمان على الجد زاد الحوفي وابن
العم على ابي الجد قلت وهو مقتضى نص في الاول بالمعنى اللخمي اختلف ان كان ابني عم
احدهما اخ لام فقال مالك وابن القاسم في المدونة لا فضل للاخ للام وقال اشهب عند محمد
الاخ للام احق لانه اقعد بالرحم كما لو ترك للمعتق اخوين احدهما الشقيق والاخر للاب قلت
في جريان هذا الخلاف في ارث المال نظر ويرد قياس اشهب بان زيادة الشرك في الام
في المقيس عليه هي فيما به التعصيب وهي الاخوة فهي في المقيس في غير ما به التعصيب
لانها في اخوة لا تعصيب لها انما التعصيب فيه ببنوة العمومة انتهى ونقل حكي في
التوضيح في باب الفرايض الخلاف في ميراث النسب ايضا فرع منه قال والمذهب انتقاله
بموت مستحقه الى اقرب عصبة المعتق حينئذ لا الى اقرب عصبة المستحق انتهى على
هذا يتفرع قول المصنف اشترى ابن وابنته قوله كالصلاة ش يعني كالصلاة على الجنايز
فيتقدم الابن ثم ابنه ثم الاب ثم الاخ ثم الجد ثم العم ثم ابنه ولو قال المص كالنكاح لكان
احسن وان كان الحكم سوا لانه لم يبين هذا الترتيب في الجنايز وبينه في النكاح والحاصل
ان الولا والصلاة على الميت وولاية النكاح سوا قوله او جره ولا بولادة او عتق ش
نحوه لابن الحاجب قال في التوضيح حكى سحنون على هذا الاجماع انه لا ولا للمراة الا من باشرت
عتقه او اعتقه من اعتقته او يكون ولد المعتقة وان سفل ولد الذكور منه وكذا صححه
ولعو ينبغي المص يعني ابن الحاجب انما يجر الا اولاد الذكور لانه قال او على من جره ولاوها وقد
يتبين بولا ان المراة انما تجر ولا اولادها اذا لم يكن لهم نسب من حر انتهى ومثله نقل عليه
والتقييد بالذكور وقع في المدونة ولكنه لا كبير فايدة فيه لانه من المعلوم انه لا ينجر اليها

بالولادة

بالولادة الا ابناء الذكور وقد تقدم ان للمعتق اذا اعتق امة فانما يكون له الولا على اولادها اذا لم
يكن لهم ولا ... حر بل التقييد به مشوش لانه يوهم ان اولاد المعتقة لا ولا عليهم لمعتقها
مطلقا سوا كان لهم نسب من حر ام لا وليس كذلك ونص كلامه في المدونة ولا يرث النساء من
الولا الا ما اعتقن او اعتق من اعتقن او ولد من اعتقن من ولد الذكور ذكرا كان ولد هذا الذكر
او انثى انتهى الا انه قال بعده واذا اعتقت المراة امراة فولدت المعتقة من الزنا ومن
زوج ثم نفاه ولاعن فيه كان ميراث هذا الولد للمراة التي اعتقت امه انتهى وبعد لفظ
الشيخ ابو الحسن المدونة وقال اللخمي ما اعتقت المراة يجري مجرى ما لو كان المعتق
رجلا فكل موضع يكون فيه الولا للمعتق اذا كان رجلا يكون لها انتهى قوله وارثه الابن ش
اي ولا ترث البنت منه شيا لان الابن عاصب المعتق من النسب والبنت معتقة المعتق وعاصب
المعتق يقدم على معتق المعتق وهذه تسمى فريضة القضاة لغلط اربعمائة قاض فيها
بتوريثهم البنت بالولا قوله فان مات الابن ولا فللبنت النصف ش اي مات الاب ثم
مات الابن قبل موت العبد المعتق ثم مات العبد فللبنت النصف لانه لما فقد المعتق وعصبته
من النسب انتقل الولا لمعتق المعتق ومعتق المعتق البنت والابن الميت فلها النصف والنصف
الثاني الذي كان لاخيها لمواليها ابيه ومواليه هو لاخوته فلها نصف نصفه وهو الربع
فيصير لها ثلاثة ارباع المال والربع الباقي يكون لموالي ام الاخ ان كانت امه معتقه
وان كانت حرة فلبيت المال والله اعلم وبهذا توجه المسئلة الاخرى والله تعالى اعلم
باب قوله صح ايصاء حر ش الوصايا جمع وصية ورسمها عند الفقها
قال في الشامل والوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع انتهى ونقله في التوضيح
وابن عبد السلام عن بعض الحنفية قال ابن عبد السلام على انه لا يخلو من مناقشات لا تخفى عليك
انتهى وقال في اللباب الوصايا حقيقتها تصرف المالك في جزء من حقوقه موقوف على
موته على وجه يكون له الرجوع فيه انتهى ثم قال الوصية حقيقتها اسناد النظر في
امر المحجور او تنفيذ وصية لنفقة ما بعد موته انتهى ورسمها ابن عرفة برسم يشمل الايصاء
لشخص بشي واسناد الوصية اليه فقال الوصية في عرف الفقها لا الفرائض عقد يوجب
حقا في ثلث عاقده يلزم بموته او نيابة عنه بعده انتهى ولا خفا في صدق هذا
الرسم على التدبير والله اعلم وحكم الوصية قال ابن رشد في كتاب الوصايا حكمها الندب على
الجملة وقال ابن منذر بن سعيد هو فرض وحكمة مشروعيتها تقويته الزاد الى المعاد
انتهى ونقل في كتاب الوصية حكمها الوجوب وحكمة مشروعيتها الرفق بالمحجور وحفظ
ماله عليه انتهى وقال في الشامل هي مستحبة الا لمن عليه تعلق عليه مال فتجب انتهى قوله
وان سفيها ش مولى عليه او غير مولى قال في التوضيح واذا اذن المولى عليه ثم مات
لم يلزم مع ذلك الا ان يوصي به فيجوز في ثلثه وقال ابن كنانة ان سمى ذلك ليقضي من
راس ماله ولم يجعله في ثلثه ثم لم يخرج على ورثته وانما اوصى به على وجه الوصايا فهذا

باب الوصايا وما يتعلق بها

مبوا على وصاياه ولابن القاسم ان باع للولي فلم يرد بيعه حتى فات فانه ينفذ بيعه ابن زرقون
فعلى هذا يلزمه الوين بعد موته فتأمله انتهى وعلى الاول اقتصر في الشامل فقال او بولي عليه
وان فيها ان اذن بغير اذن وليه انتهى قوله وصغير ابن ش اختلف في السن الذي تجوز وصية الصبي
فيه فقال في المدونة وتجوز وصية ابن عشر سنين واقل مما يقاربها وروى ابن وهب ان ابان
ابن عثمان اجاز وصية جارية ابنة ثمان سنين او تسع انتهى وهذا القول هو الذي صدر به في
التوضيح والشامل وعليه اقتصر صاحب اللباب ونصه وتصح من ابن عشر فما فوقها لانه مميز
انتهى فرع قال ابن عبد السلام قال اشهب اذا اوصى الصبي بوصيته وجعل انفاذها الى غير
الوصي فذلك الى وصيه قلت هذا انما ينظر فيه فان نظر الوصي ينقضي بموت الصبي الا ترى
ان جرح الصبي ينظر فيه وليه وديته اذا قتل ليس للوصي فيها نظر وانما هو للورثة الا ان
يقال ملك الصبي للدية بعد موته متعذر وتنفيذ الوصية بعد موته انما يكون على تقدير ملكه
والوصي هو الناظر في املاك الصبي وهذا منها انتهى ونقله في التوضيح فقال قال اشهب
ومن اوصى بوصية وجعل انفاذها الى غير الوصي فذلك الى وصيه ثم ذكر كلام ابن عبد
السلام المتقدم وانظر قوله من اوصى هل يريد من الصبيان او من المولى عليهم مطلقا فتامله
والله اعلم وانظر الرجراجي في المسئلة السادسة من كتاب الوصايا الاول فانه تكلم على حكم ما اذا اوصى
المحجور عليه لعارض الطفولية او لعارض السفه بوصيته وجعل تنفيذها لغير وصيه واطال في
ذلك وفي البرزلي سئل ابن الحاج عمن اسند وصيته الى رجل وفي الوصية بنات فماتت واحدة
بعد دخول بيتها بشهر وتركت زوجا وعصبة واوصت بصدقة للفقراء فهل ينفذها
الوصي او الورثة فاجاب ان لم توص بذلك لاحد فذلك لوصي ابيها ان كان مامونا وان اوصت
بذلك لاحد فهو اولى قال البرزلي قلت هذا جار على نفي النظر بعد موت المحجور على من له عليه
ولاية ومن يقول لا نظر له فيها ولا ده يرجع الامر في ذلك الى من يقدمه القاضي انتهى فرع
قال في التوضيح قال اشهب من اوصى لبكر بمائة ولا ولي لها فدفع الورثة ذلك اليها بغير
امر الامام فقد برئوا واختار اللخمي ان كان لها وصي ان لا تدفع الا اليه الا ان يعلم ان الميت
اراد دفع ذلك اليها لتتسع في مطعم وملبس فيدفع اليها انتهى ونقله ابن عبد السلام
وابن عرفة وظاهره ان المولى عليه اذا اوصي له بشيء فدفع الوصي ذلك اليه ولم يدفعه الى وليه
فلا ضمان عليه فتامله والله اعلم قوله وهل ان لم يتناقض او اوصى بقربة تاويلان
ش قال في المدونة وتجوز وصية ابن عشر سنين واقل مما يقاربها اذا اصاب وجه الوصية وذلك
ان لم يخلط انتهى قال في التوضيح فسر اللخمي عدم الاختلاط بان يوصي بما فيه قربة لله او صلة
رحم فاما ان جعلها فيما لا يحل من شرب خمر ونحوه فلا تمضي انتهى وعبارة اللخمي في تبصرته
والصبيان يختلف تمييزهم وادراكهم فمن علم ان عنده تمييز جازت وصيته اذا اصاب وجه
الوصية فيوصي بما هو قربة لله سبحانه او صلة رحم فاما ان يجعلها لمن يستعين بها
فيما لا يحل من شرب خمر او نحوه فلا تمضي انتهى فتعلم ان مفهوم قوله قربة اعم من ان يجعل فيما لا

يحل

يحل او يوصي بها لمن يستعين بها على ما لا يحل والله اعلم وهذا هو التاويل الثاني في كلام المص والاول
لابي عمران تنبيه قال المشذالي في حاشيته على المدونة في هذا المحل سئل ابن عبد السلام عن
صبي يزيد على عشر سنين اوصى بثلثه لقوم فبعد وفاته قام عصبته على الموصى لهم وقالوا
الصبي لم يعقل القربة ولم يميز بين الحسنات والسيآت فوصيته باطلة وقال الموصى لهم بل يعقل
ويميز فعلى من الاثبات فقال اسأل شهود الوثيقة فان قالوا نعلم انه مميز او ثبت ذلك
بغيرهم صحت الوصية فان عجز الموصى لهم عن اثبات ذلك لم تنفذ الوصية قلت
محصل هذا الجواب الظريف ان الموصى له مدع لان الاصل عدم التمييز ثم شبهها بنظائر
فراجعه والله اعلم قوله وكافر الا كخمر لمسلم ش يعني ان وصية الحر المميز المالك تصح
وان كان كافرا وظاهره ان وصيته جائزة للمسلم بكل شيء يملكه الكافر الا بمثل خمر وخنزير
وان وصيته للكافر تصح مطلقا اي بكل شيء حتى بالخمر والخنزير اما الاول فهو صريح كلامه
وكلام ابن الحاجب واما الثاني فهو مفهوم كلامه وقال في التوضيح انه مفهوم كلام ابن الحاجب
وابن شاس ونص ابن الحاجب وتصح من الكافر الا بمثل خمر لمسلم قال في التوضيح اي وتصح
الوصية من الكافر لانه حر مالك مميز الا ان يوصي لمسلم بما لا يصح ملكه من خمر ونحوه ومفهوم
قوله لمسلم وهو مفهوم كلام ابن شاس انه لو اوصى بذلك لكافر لصحت وهو ظاهر لانه اوصى بها
لمن يصح تملكه لها ولم ار ذلك نصا وقد يؤخذ ذلك مما لابن القاسم في العتبية في نصراني اوصى
بجميع ماله للكنيسة ولا وارث له قال يدفع الى اساقفتهم ثلث ماله وثلثاه للمسلمين
انتهى ومسئلة العتبية في سماع ابي زيد من كتاب الوصايا وظاهر كلامهم ان وصية الكافر
تصح للكافر مطلقا ذميا او حربيا ولم ار من صرح به وسيأتي في وصية المسلم للحربي والله
اعلم قوله كمن سيكون ان استهل ش قال في الوصايا الاول ومن اوصى لحمل امراة فاسقطته
بعد موت الموصي فلا شيء له الا ان يستهل صارخا انتهى وفي اواخر الوصايا الثاني ومن قال ثلثي
لولد فلان وقد علم انه لا ولد له جاز وينتظر ابولده ام لا ويساوي فيه بين الذكر والانثى
وان لم يعلم انه لا ولد له فذلك باطل انتهى وقال اللخمي في اواخر الوصايا الثاني فان اوصى
لولد فلان ولا ولد له وله حمل حملت الوصية على انها لذلك الحمل فان ولد كانت الوصية
١٦٤ له وان اسقطته او ولدته ميتا سقطت الوصية وان كان عالما حملت الوصية على من يولد
بعد وان كثروا فان ولد ولد كان له بذلك المال ثم كذلك كلما ولد له ولد يحاص مع الاول
ومن بلغ التحجير لنفسه فانه ضمن نصيبه او ضاع منه شيء في حين يحجر للصغير لم يضمن لان
الصغير لا يقدر دفعه بذلك وقد رضي الموصي بالوصية له على ما توجبه الاحكام في الضمان
وان بلغ وحجر لنفسه ضمن الخسارة والتلف انتهى ونقله ابو الحسن ونقل نحوه عن التونسي
ونصه ابو اسحاق لو قال لولد فلان ولا ولد له يوم اوصى وهو يعلم بذلك ثم ولد له لا ينبغي
ان يحبس ذلك حتى يكبر فينتفع به ويوقف لغيره حتى ينتفعوا به كلهم لما لم يكن له
ولد يوم اوصى فكان الموصي اراد الايصاء الى جملة من يولد لفلان فلا يختص بالانتفاع به بعضهم

دون بعض حتى ينقرضوا فيكون لورثتهم كلهم وقد حكي من بعض الناس ان اولاد بولد لفلان يأخذ
ذلك بتلاوة الاول ابيب انتهى من ابي الحسن تنبيهان الاول ظاهر كلامهم ان الموصى به يوقف الى ان
يؤمن وجود الموصى لهم ولم ار الان من صرح بذلك والله اعلم الثاني اذا اوصى لولد فلان ولا ولد له
فادعى فلان ان الموصي يعلم ذلك وادعى الورثة ان الموصي يظن ان له ولدا ولم اهتد القول قول الوارث او قول
فلان لم ار فيه ايضا نصا والظاهر ان القول قول الورثة فانظر ذلك وانظر ايضا اذا لم يعلم الورثة
وفلان ان الموصي كان يعلم ذلك او لا يعلمه هل يحمل على العلم او عدمه والله اعلم قوله بلفظ او اشارة
مفهمة ش قال ابن عرفة الصيغة ما دل على معنى الوصية فيدخل اللفظ والكتابة والاشارة وقال
مالك منها في عن ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه
يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده ابن شاس كل لفظ فهم منه قصد الوصية بالوضع
او بالقرينة حصل الاكتفاء به ابن الحاجب كاللفظ او اشارة يفهم منها قصد الوصية قلت فيخرج
عنها الكتب البليغ عن اشهب في الموازية لو قرأوها وقالوا اشهد بانها وصيتك فقال نعم
او قال براسه نعم ولم يتكلم عند ذلك جاز انتهى قال ابن عبد السلام وتعقب على ابن الحاجب
يفسر الصيغة بالاشارة فان الاشارة من الافعال والصيغة من عوارض الاقوال وهو صحيح
ان كان المراد بها ما يريده النحويون اما اذا كان مراده بالصيغة ما يدل على مراد الشخص وجعل
ذلك حقيقة عرفية في هذا الفن ولا سيما على راي المالكية في كثير من ابواب الفقه فلا
مشاحة انتهى قوله وقبول المعين شرط بعد الموت فالملك له بالموت ش هذه نحو
عبارة ابن الحاجب قال في التوضيح في شرحها اي وقبول الموصى له المعين للوصية شرط
في وجوبها له لانها احد انواع العطايا فيشترط فيها القبول كالهبة وغيرها انتهى وعلى
انه اذا مات الموصى له قبل قبول الوصية لم يكن لورثته قبولها وهو خلاف مذهب المدونة
وقال في الجواهر اذا مات الموصى له بعد لا ينتقل حق القبول للوارث قال الشيخ ابو بكر
يعني الابهري وقال القاضي ابو محمد ينتقل انتهى وما قاله القاضي هو مذهب المدونة
قال في الوصايا الاول واذا مات الموصى له بعد موت الموصي فالوصية لورثته للوصايا
له علم بها ام لا ولهم ان لا يقبلوها لكسفقة له اوصيا رحى يتبع ورثوه انتهى ونحوه في
الوصايا الثاني قال ابن عرفة قال عياض هذا ابين من مذهبه في الكتاب انها لا
تحتاج لقبول الموصى له قبل موته ولا علمه لان قبولها حق يورث عنه على كل حال
وليس لورثته رده والاحتياج الى قبول قال ابن عرفة قلت فهي ثلاثة اقوال وانظر بقية
كلامه ومناقشة ابن عبد السلام فرع ولو تراخى القبول عن الايجاب لم يضر قال في
الوجيز ولا يشترط فيه اي القبول قياسا على الهبة فرع قال في التوضيح في شرح قول
ابن الحاجب واجازة الورثة في الصحة من غير سبب ما نصه قال ابن الحاج انظر على
ما في الموطا لو اوصى رجل بمال فلم يقبل ذلك الموصى له في صحة الموصي ورده ثم مات الموصي
ورجع الموصى له الى قبول المال اخذ له لانه لم تجب له الوصية الا بعد موت الموصي انتهى فرع

فان مات

فان مات الموصى له قبل موت الموصي قال في الوصايا الثاني بطلت الوصية علم الموصي بموته او لا ثم قال
مالك خاص بها ورثة الموصى اهل الوصايا في ضيق الثلث ثم يورث تلك الحصة واكثر الرواة انهم
يحاصون بها اذا لم يعلم بموته ولا يحاصون بها ان علم وقاله مالك ايضا انتهى قوله ولم يحتج رق
لاذن في القبول ش قال ابن الحاجب وللماذون له ان يتصرف في الوصية والهبة ونحوهما ويقبلها
بغير اذن السيد وكذلك غير الماذون وله ذلك هنا في الوصايا قال في التوضيح قوله ونحوهما كالصدقة
وله ان يقبل ذلك بغير اذن السيد واخذ من المدونة انه ليس للسيد ان يمنعه من قبول الهبة
وقوله وكذلك غير الماذون التشبيه راجع الى القبول فقط لان التصرف انما يكون للماذون
الا ان يكون الواهب او الموصي شرط في هبته ان لا حجر عليه فيها فينبغي ان يمضي ذلك على
شرطه كما قاله بعضهم في السفيه والصغير قاله ابن عبد السلام انتهى باللفظ تنبيهان
الاول قال في التوضيح خليل لو قيل للسيد ان يمنعه من قبول الهبة ونحوها لكان حسنا للمنة
التي تحصل على السيد انتهى وهو ظاهر والله اعلم الثاني قال في النوادر قال علي عن مالك في عبد اوصي
له بشيء فابى قبوله فلسيده ان يكرهه على قبوله انتهى وقال في سماع سحنون قال مالك في العبد
يتصدق عليه فيابى ان يقبل ان لسيده ان يأخذ ذلك وانا ابالي الذي تصدق بما اذا قال انما اردت
العبد خاصة اذا لم يقبل فلا قال ابن رشد هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه احفظه لان العبد لو
قبل الصدقة كان لسيده ان ينتزعها منه فهو احق بقبولها ما تصدق به عليه وبالله التوفيق
انتهى قوله وصحت لعبد وارثه ان اتحد او بتافه اريد به العبد ش قال في كتاب الوصايا
الاول من المدونة ولا تجوز وصية رجل لعبد وارثه الا بالشيء التافه كالثوب ونحوه مما يريد
به ناحية العبد لا نفع لسيده كعبد كان قد خدمه ونحوه وان اوصى لعبد ابنه ولا وارث له غيره
جاز ولا ينتزع ذلك الابن منه واذا اوصى لعبد نفسه بمال كان للعبد ان حمله الثلث وليس لوارثه
انتزاعه منه ويباع بماله ولمن اشتراه انتزاعه وان اوصى لعبد اجنبي بمال فلسيده انتزاعه انتهى
قوله ولمسجد علم بموته الخ ش نحوه في النوادر قال وهذا اذا جهل امر الوصية فلما انه علم امرها
الا انها زكاة بينها فلا شيء لورثة الميت فيها وللدين عليه وليتصدق بها في وجه الزكاة اوصي
بزكاة فلمن ظنهم فقراء وهم اغنياء انتهى وقال في باب قبله فان كان وارثه الموصى له فقراء فهم
احق بها انتهى قوله وبطلت بردة ش قال في المسائل الملقوطة تبطل الوصية بموت الموصى
له قبل موت الموصي وبالرجوع فيها بالفعل والقول وبالردة من احدهما وبقتل الموصى له
انتهى وانظر الشيخ ابا الحسن الصغير قوله ولوارث ش يعني ان الوصية تبطل اذا كانت
لوارث يريد الا ان يجيز ذلك الورثة لانه متى حملوا ان اجازة الورثة عطية وقد قال
في التوضيح انه لا يجيء على هذا القول ان يقال ان الوصية تصح للوارث تنبيه اذا قال الموصي
اعطوا فلانا من الورثة سهمه كاملا وثلث ما عدا ذلك لفلان فهذا من الوصية للوارث قاله
في البيان في رسم الصلاة من سماع يحيى من كتاب الوصايا ونصها ومن قال اعطوا امي سهمها
في كتاب الله وثلثي ما عدا ما ينتقص الثلث يتوفر سهم امي صدقة على فلان يريد ان يخرج

الثلث من جميع ماله ما عدا ما لامه قال يخرج الثلث للموصى له على ما اوصى ثم ترد الام سهمها بيناف
الى بقية المال ويقسم على الورثة على كتاب الله وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا وصية
لوارث **قوله** كفيره بزايد الثلث ش تصوره ظاهر مسئلة قال في معين الحكام في كتاب الوصايا
واذا قال الموصى يخرج جميع ثلث ما اخلفه فيفعل منه كذا وكذا لاشيا عددها فاذا اخرج منه
ما ذكر وفضلت من الثلث فضلة فقيل ينفذ لكي الفقرا والمساكين لقوله يخرج جميع ثلثي
وقيل ان البقية ترجع ميراثا قال بعض الموثقين وبالاول جرى العمل انتهى وقال بعده بنحو
الورقة مسئلة فان اغفل الموثق ان يقول في الوصية وما فضل من الثلث جعله الناظر
حيث يراه اذا ذكر اولا انه اوصى بجميع ثلثه ففي ذلك قولان احدهما انه ينفذ في الفقرا
والمساكين قاله بعض الموثقين وبه جرى العمل والقول الثاني ان البقية ترجع ميراثا انتهى **قوله**
وان اجيز فعطية ش فان كان الوارث المجيز عليه دين محيط فلغرمايه رد ذلك وان قلنا
انه فعل تنفيذ فليس لغرمايه الرد ويختلف اذا اجاز الوارث ولا دين عليه ثم لم يقبض ذلك
الموصى له حتى استدان الوارث او مات فقال في كتاب محمد عن الوارث وورثته احق بها
لانها هبة لم تحز وقال اشهب يبدا بوصية الاب قبل دين الابن قال ابن عرفة والاول احسن
واظنه انه ناقله عن ابن القصار **قوله** ورجوعه فيها وان بمرض ش قال في التوضيح قال
في الوثايق المجموعة اذا قال اشهدوا اني قد ابطلت كل وصية تقدمت مني فانها تبطل الا وصية
قال لا رجوع لي فيها فانها لا تبطل حتى ينص عليها انتهى ونقله في الشامل وذكر المشذالي
في حاشيته على المدونة في كتاب الوصايا الاول خلافا بين الشيوخ فيما اذا التزم عدم
الرجوع لزمه على الاصح وفي بعض النسخ على المشهور وفي مختصره الفقهي فلو التزم
عدم الرجوع ففي لزومه خلاف بين متاخري فقها تونس ابن علوان ثم ان تنبيها ان كانت
بعتق **قوله** بقول ش يعني ان الدال على الرجوع اما قول او فعل والفعل يكون باحد وجهين
احدهما ما ينقل الملك ويمنع من نقله كالبيع والعتق والاستيلاد والثاني ان يفعل
فعلا ان يبطل اسم الموصى به انتهى **قوله** وبيع ش قال في الشامل الا ان يشتريه ثانيا على
المعروف خلافا وسئله وهو معنى قول المص بعد هذا او بثوب فباعه واشتراه خلاف سئله
قوله وكتابة ش قال في الشامل ولا تعود للعجز على المنصوص وقال في التوضيح ينبغي اذا
عجز المكاتب في حياة السيد ان يعود للوصية فيه كما تعود في البيع الموصى به على احد
القولين وهاهنا اولى لان الكتابة لا تنقل الملك انتهى وقال ابن عرفة قال ابن شاس الكتابة
رجوع ولم اجدها لغير الغزالي واصول المذهب توقفه لان الكتابة اما بيع او عتق وكلاهما رجوع
وعجز في البيع الفاسد فوتا فهنا ان لم يعجز وان عجز فليس بفوت انتهى من ابن غازي وجزم
ابن عرفة بانها ليس بفوت مع العجز كما عند الشيخ خليل فتامله والله اعلم **قوله**
وحصد زرع ش ظاهره ان الحصد وحده كاف في الرجوع وقال ابن الحاجب ان درس الحب وكاله
وادخله بيته فرجوع بخلاف الحصاد وجز الصوف وجذاذ الثمرة قال في التوضيح يعني

ان



ان من اوصى بزرع فحصده ودرسه وكاله وادخله بيته فذلك رجوع لانه ابطل اسم الموصى به لانه
ابطل اسم الزرع ونقله اسم القمح بخلاف جز الصوف وجذاذ الثمرة فانه لم ينقل الملك
ولا ابطل الاسم فلا يعد رجوعا ولو ادخله بيته ومسئلة درس القمح هو نص قول ابن القاسم
في المجموعة وقال الباجي ينتقل بالحصاد والدراس قال وقوله ادخله بيته تاكيد لقصده
وكذلك قوله اكتاله انما يريد بلغ حد الاكتيال انتهى وقال في الشامل وحصد زرع مع درسه
انتهى وقال ابن عرفة الشيخ لابن القاسم في المجموعة اذا اوصى بزرع فحصده او بصوف فجزه
فليس برجوع الا ان يدرس القمح ويكتاله ويدخله بيته ثم ذكر بقية كلام الباجي انتهى
قوله وحشو قطن ش قال في التوضيح وينبغي ان يقيد حشو القطن بما اذا حشي في الثياب
واما اذا حشي في المخدة ونحوها فلا انتهى وقال في الشامل وحشو قطن في ثوب ونحوه انتهى
قوله وتفصيل شقة ش احترز بقوله شقة مما اذا اوصى له بثوب ثم قطعه قميصا اذ
القميص يسمى ثوبا انتهى **قوله** او ايصا بمرض او سفر انتفيا قال ان مات فيهما وان
بكتاب ولم يخرجه او اخرجه ثم استرده بعدهما ش اي وكذا تبطل الوصية اذا كانت في
المرض او عند سفر اراده ثم زال المرض والسفر وهذا معنى قوله انتفيا والحال انه قال
في وصيته ان مت من مرضي او في سفري وسوا اشهد على ذلك ولم يكتبه في كتاب فلا خلاف
ان الوصية تبطل ان زال المرض والسفر ولا خلاف انها تصح ان حصل الموت فيهما واما اذا كتبها
في كتاب ولم يخرجه من يده فقال المص انما تبطل ايضا بزوال المرض والسفر وظاهره سوا كان
اشهد في الكتاب او لم يشهد اما اذا اشهد عليها فحكى ابن الباجي في ذلك روايتين وكذلك
ذكر ابن رشد في البيان لكن قال في التوضيح عن الباجي ان القول بانفاذها هو مشهور قول
مالك عنده وانه ابن القاسم وغيره وهو خلاف ظاهر كلام المص وابن الحاجب فانهما حكيا اذا لم
يخرج الكتاب بالبطلان وظاهرهما ولو كان اشهد عليها واما اذا لم يشهد فقال في التوضيح
عن العتبية والمجموعة انه لا يجوز ذلك ولو شهد عدلان ان ذلك خطه حتى يشهدها عليها
قال وقد يكتب ولا يعزم وتاول بعضهم وقال معناه اذا كتبها ليشهد فيها واما اذا كتبها
بخطه وقال اذا مت فلينفذ ما كتبته بخطي فلينفذ ذلك اذا عرف انه خطه كما لو شهد انتهى
وكلام العتبية الذي ذكره في رسم مرض من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا وبريد ان تلك
الوصية لا تجوز ولو مات في مرضه ذلك او سفره اذا لم يخرجها ولم يشهد الا ان يكتبها
ويقول ان مت فلينفذ ما كتبت بخطي فينفذ على ما تاول عليه القاضي مسئلة العتبية
لكنها اذا قيدها بمرضه او سفره فانما ينفذ اذا مات فيهما واما اذا لم يقيدها فياتي فيها
الخلاف لانه جعله بمنزلة ما لو شهد فيها وقد تقدم الخلاف في ذلك فتامله واما اذا كتب
وصيته في كتاب واخرج الكتاب من يده ثم استرده بعد زوال المرض والسفر فلا خلاف في
بطلان الوصية **قوله** ولو اطلقها لا ان لم يسترده ش لما ذكر انه اذا كانت الوصية مقيدة
بسفر او مرض وكتبها في كتاب واخرجه من يده ثم استرده انها تبطل ذكر هنا انها تبطل ايضا
اذا كانت مطلقة اي غير مقيدة بمرض او سفر وكتبها في كتاب واخرجه ثم استردها من يده

فايدة الخلاف في الفقرا والمساكين هل هما صنف واحدا واكثر تظهر فيمن اوصي بثلث ماله لفلان
وللفقرا والمساكين النصف الثاني ومن قال هما صنفان يقسم الثلث بينهما ثلاثا انتهى وقال
ابن عرفة قول ابن شاس يدخل الفقرا في لفظ المساكين والعكس ظاهر وعلى عدم الترادف
وهو صواب ان كان الموصي عالما والا ففيه نظر انتهى قوله ولم يلزم تعميم كفقراء ش اعلم ان
الموصي لهم اذا كانوا معينا كفلان وفلان واولاد فلان ويسميهم فلا خلاف انه يقسم بين الجميع بالسوية
ومن مات فلوارثه حصته ومن ولد ولد لم يدخل وان كان الموصي لهم مجهولين غير محصورين
كالفقرا والمساكين والقراء وبني تميم وبني زهرة ونحوهم ممن لا يمكن الاحاطة بهم فلا خلاف
انهم لا يلزم تعميمهم ولا التسوية بينهم بل يقسم بينهم بالاجتهاد ويكون لمن حضر القسم
ولا شيء لمن مات ومن ولد او قدم قبله استحق وان كان الموصي لهم يمكن حصرهم ولكن الميت لم يعينهم
كقوله لاولاد فلان او لاخوتي او لاولادهم او لاخوالي واولادهم ونحو ذلك فاختلف فيه على
قولين فقيل انهم كالمعينين يقسم بينهم بالسوية ومن مات قبل القسم فنصيبه لوارثه
ومن ولد بعد موت الموصي لم يدخل وقيل كالمجهولين من مات قبل القسم لم يستحق
ومن ولد استحق ويقسم بالاجتهاد وذكر ابن القاسم في المدونة انه لمن حضر القسم لا شيء
لمن مات قبله ومن ولد قبله دخل ثم ذكر انه يقسم بينهم بالسوية ففهم سحنون ان لابن
القاسم قولين وجعله خلافا وقال ابن يونس ليس بخلاف بل مذهبه انه لمن حضر القسم
وانه يقسم بالسوية قال وهو قول مالك وهذا هو الظاهر انظر ابن يونس وابا الحسن وانظر
الرجراجي فان كلامه يقتضي ان المشهور انه لمن حضر القسم ان كان اولاد فلان يمكن
زيادتهم وانظر التتائي فيمن اوصي لقرابته فرع فقرا الرباط والمدرسة الظاهر انهم من حضر
القسم والله اعلم قوله ولزم اجازة الوارث ش يعني اذا اوصي الميت باكثر من الثلث
او لوارث كما في المسئلة في التوضيح قوله والوارث يصير غير وارث وعكسه المعتبر
مآله ش مثال الصورة الاولى اذا اوصي لاخيه ولا ولد له او وصت المراة لزوجها ثم ابانها
ومثال العكس ان يوصي لامراة ثم يتزوجها او يوصي لاخيه وله ولد فيموت الولد ويصير الاخ
هو الوارث وجعل الشارح في الكبير مثال الثانية ما اذا وصت لزوجها ثم ابانها وهو سهو فانه
مثال الاولى وغره في ذلك ما يتبادر من كلام التوضيح فان المتبادر منه الى الفهم كما قال الشارح ولكن
يمكن رده الى الصواب بالتامل بخلاف كلام الشارح قوله ولو لم يعلم ش هذا الخلاف في
الصورة الاولى وهي ما اذا اوصي لوارث ثم صار غير وارث واما الثانية فلا يتصور فيها وجود
الخلاف قوله فان سمي في تطوع يسيرا او قل الثلث ش احترز بالتطوع من الظهار فانه
قال في التوضيح قال اللخمي ويطعم به في الظهار فان فضل منه عن الطعام فضلة كان الفاضل لهم
انتهى وعبارة التبصرة اوفى مما نقله في التوضيح ونصه وان لم يبلغ ذلك وكان العتق عن
ظهار اطعم عنه ان وفي بالاطعام او ما بلغ منه وان كان فوق الاطعام ودون العتق اطعم وكان
الفاضل لهم وهذا هو القياس والاستحسان ان يتصدق بالفضل وان كان العتق عن قتل اشترك

بما

بما ينوب العتق في رقبة كالتطوع انتهى قوله والا فاخر نجم مكاتب ش هكذا في المدونة والظاهر
انه لا فرق بين الاول والاخر ولفظ اللخمي قال اما كل ما يعان به مكاتب ولا يقال انما شرط الاخر لانه
اذا ادى اولا فقد يعجز فلا يحصل العتق المقصود لانا نقول ان عجز يؤخذ ذلك من سيده لانه
انما يدفع للمكاتب لقصد العتق نعم اخر نجم اولا لانه يشبه انه ما عتق الا بسببه وللاخ من
الخاصة بعد عجزه والله اعلم قوله وان مات بعد اشترائه وما يعتق اشتري غيره لمبلغ
الثلث ش قال في الوصايا الاول من المدونة ومن اوصي بنسمة تشتري للعتق لم تكن بالشرا
حرة حتى تعتق لانه لو قتله رجل ادى قيمته عبدا واحكامه في جميع احواله احكام عبد حتى
يعتق انتهى قال اللخمي في تبصرته وان قال فاذا اشتريتموها فهي حرة كانت حرة بنفس
الشرا وقبل العتق كان عليهم ان يشتروا رقبة اخرى ما بينهم وبين مبلغ الثلث انتهى
وظاهره فرطوا في تاخير العتق ام لم يفرطوا ولم ار من نبه على ذلك بالاطلاق او تقييد وفي
سماع عيسى في رسم لم يدرك من كتاب الوصايا الثاني ما نصه وسالته عن الرجل يوصي بان يشتري
من ماله رقبة وذكر انها واجبة عليه فابتاعوا رقبة قبل ان يقسم ماله ثم مات العبد او جنى جناية
تحيط برقبته قبل ان ينفذ عتقه قال ابن القاسم اذا مات فانه يرجع ايضا في المال فيخرج
مما بقي ثمن رقبة تشتري فتعتق ان حمل الثلث ما بقي بعد موت الغلام ما يكون فيه رقبة
او ما كان في ثلثه وكذلك لو اخرج ثمنه فسقط واما اذا جني غير الورثة في ان يسلموه
ويبتاعوا من ثلث ما بقي عبدا او يفتكوه فيعتقوه وكذا يرجع ابدا في ثلث ما بقي ما لم ينفذ
عتقه او يقسم المال فان قسم وقد اشتري او اخرج ثمنه فذهب فلا شيء على الورثة الا ان
يكون معه في الثلث اهل وصايا قد اخذوا وصاياهم فيؤخذ مما اخذوا ما يبلغ به رقبة
لانه لا تجوز وصيته ولهم عتق ولم ينفذ الا ان يكون معه في الوصية من الواجب ما هو مثله
فيكون في الثلث سوا وان بقي في ايدي الورثة من الثلث ما يبتاع به رقبة اخذ ذلك
من ايديهم بعد القسم وابتيع به رقبة وان عتق لاهل الوصايا وصاياهم لا يكون لهم من الثلث
شيء ولهم وصايا لم تنفذ قال ابن رشد قوله اذا مات العبد قبل ان يعتق انه يرجع في ثلث
ما بقي بعد فيشتري به عبدا اخر فيعتق ان كان المال لم يقسم وان كان قد قسم لم يرجع
على الورثة الا بما بقي في ايديهم من الثلث بعد العبد الذي كان اشتري للعتق فمات نسخة ح
استحسان لا يحمله القياس لان الحقوق الطارية على التركة لا يسقطها المال وقد روي
اصبغ عن ابن القاسم انه يرجع الى ما بقي من المال فيخرج ثلثه ويكون ذلك كانه لم يكن الحبس في
ثلث ولم يفرق بين ان يكون المال قد قسم او لم يقسم وهو ظاهر ما في كتاب الوصايا الاول
من المدونة ومن الناس من ذهب انه تفسير لما في المدونة وانما وقع في هذه الرواية من الفرق بين
ان يقسم المال او لا يقسم وهو قول اصبغ وليس ذلك بصحيح لان الاولى ان يحمل الكلام على ظاهره مما
هو القياس ولا يعدل به عن ظاهره ما لتاويل الى ما ليس بقياس وانما هو استحسان وكذلك قوله
انه يرجع في ثلث ما بقي ما لم ينفذ عتقه يريد انه اذا انفذ عتقه فاستحق بعد العتق لا يرجع في

في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته وان لم يقسم المال واعتبار يرجع فيما بقي من الثلث بعد قيمته هو استحسان
ايضا على غير قياس والذي يوجبه النظر بالقياس على الاصول انه يرجع ايضا اذا استحق العبد بعد
ان اعتق في ثلث ما بقي من التركة بعد قيمته قسم المال او لم يقسم انتهى قوله وبشاة او بعدد من ماله
شارك بالجزء ش يعني ان من اوصى لشخص بشاة او بعدد من ماله فانه يشارك بالجزء ومعنى يشارك بالجزء
انه يكون شريكا بنسبة تلك الشاة من الغنم او بنسبة ذلك العدد من الغنم فان اوصى له بشاة وما
عن خمس فله الخمس وان اوصى له بثلث عليه ثلاثة اخماس الغنم فتقوم ويأخذ الموصى له ذلك الجزء
من الغنم سواء كان بعدده قدر العدد الذي اوصى له الميت او اكثر او اقل بالقرعة هذا قول ابن القاسم
لكنه لم يراع الجزء يوم الموت مطلقا بل راعاه بشرط ان تبقى الغنم الى يوم التنفيذ فان لم يبق
الا ذلك العدد اخذه الموصى له ان حمله الثلث قال في اول الوصايا الاول لعبد ابن القاسم
ما مات او تلف قبل النظر في الثلث فكان الميت لم يتركه انتهى قال ابو الحسن ظاهره هو طوال ام لا
وقول الغير تفسير وتتميم انتهى فلو اوصى له بعشرة من غنمه وهي خمسون ثم تلف منها
عشرون فله ثلث الثلاثين الباقية وان بقي عشرة فله نصفها وان بقي خمسة عشر فله
ثلثاها فان بقي عشرة اخذها ان حملها الثلث فان لم يبق من الغنم شيء واستحقت كلها
فلا شيء له نص عليه ابن عرفة ونحوه في التوضيح وفي المدونة اول الوصايا ما يدل لذلك صريح
لمن تامل قوله لا ثلث غنمي فتموت ش يريد فيموت غالبها وتبقى بقية فليس للموصى
له الا الثلث الباقي والله اعلم فرع قال ابن عرفة الشيخ من اوصى لرجل بعشر شياه من غنمه
ومات وهي ثلاثون فولدت بعده فصارت خمسين له خمسها قاله اشهب مرة ومرة قال له
من الاولاد بقدر ماله من الامهات ان كانت الامهات عشرين اخذ عشرة من الامهات ونصف
الاولاد ان حمله الثلث او ما حمل منها انتهى قوله وقدم لضيق الثلث ش قال ابن عرفة
والمخرج من ثلثه الوصايا وتبرعات مرض موته فان ضاق عليها قدم منها على بعض له ردة قدم عليه
وتقدم القول فيه وما ذكره الباجي فيه والاقدم الاكد انتهى وكلام الباجي مثل هذا الكلام بنحو
الاربع او ورقات وهو يحتاج الى تامل وهو كلام ابن رشد في المقدمات ونصه واذا ضاق
الثلث عن الوصايا بدي بالاكد فالاكد لا الاقدم وما كان بمنزلة واحدة في التاكيد تحاصوا
في الثلث وان كان بعضها اقدم من بعض الا ان ينص الموصي على تقدمة بعضها على بعض
فيبدا بالذي نص على تبدئته اتباعا لوصيته وان كان غيرها من الوصايا اكد ما لم يكن مما
لا يجوز الرجوع عنه كالمبتل في المرض والمدبر فيه او في الصحة انتهى قوله ثم مدبر صحة ش
قال في كتاب المدبر منها ومن مات وترك مدبرين فان كان دبر واحدا بعد واحد في صحة
او مرض او دبر في مرض ثم صح فدبر في صحة ثم مرض فدبر في مرض فذلك سواء ويبدأ الاول
فالاول الى مبلغ الثلث فان بقي احد منهم رق ولو دبرهم في كلمة في صحة او مرض عتق جميعهم ان
حملهم الثلث وان لم يحملهم الثلث لم يبدأ احدهم على صاحبه ولكن يفض الثلث على جميعهم بالقيمة
فيعتق من كل واحد حصته منه وان لم يدع الا هم عتق ثلث كل واحد ولا يسهم بينهم خلافا للمبتلين

في المرض

في المرض انتهى قال في هذا المحل من التوضيح وهو المشهور وقيل يقرع بينهم انتهى قوله ثم زكاة اوصى بها ش
يعني ثم زكاة فرط فيها واوصى بها في مرضه اما لو لم يفرط فيها حتى المسئلة الاتية في قوله الا ان
يعترف الى اخره واما لو اقر بها في صحته واشهد بها فانها من راس ماله كما ياتي في اول باب الفرائض ولو
فرط فيها ولم يوص بها في مرضه فلا تخرج من ثلث ولا غيره قاله في التوضيح ولو قال في مرضه اخرجوها
انتهى ومراد المولف زكاة الاموال سواء كانت عينا او حرثا او ماشية قاله في المنتقى قال في كتاب ابن
المواز زكاة المال العين وللماشية سواء تحاص بينهما عند ضيق الثلث انتهى قوله الا ان يعترف بحلولها
ويوصي بها فمن راس المال ش هذه هي الزكاة التي لم يفرط فيها وفرق المولف فيها بين العين وغيرها
فشرط في العين ان يعترف بحلولها ويوصي بالمال اما اشتراط الاعتراف فتبع فيه ابن الحاجب
ان اعترف بحلولها حينئذ وانه لم يخرجها فمن راس ماله خلافا لاقتضاء ظاهر الروايات تشرط علم
حلولها حينئذ من غيره ولصحة تعليل الصقلي ما اخرجها في الثلث بكونه لم يعلم الا من قبله انتهى
قال في التوضيح قال ابن عبد السلام ظاهر كلامه انه يكتفى في هذا باعتراف الموصي سواء عرف ذلك
من غيره ام لا وفي موافقته للرواية نظر لان في المدونة فما عرف من هذا انتهى واشار
الى قوله في الوصايا الاول فاما المريض يحل حول زكاته او تقدم عليه بال حوله فما عرف من هذا
فاخرجها في مرضه او امر بذلك فزكاة ما سالفا فارغة من راس ماله فان لم يامر بها لم يقض بها
على الورثة وامروا بغير قضاء انتهى واما اشتراط الايصاء فهو مذهب المدونة كما علمت الان والله
اعلم وقوله في المدونة فارغة هو بالعين المهملة اي فارغة وذلك حكاية قال المشذالي في
حاشيته قوله فارغة من راس المال كتب بعض الموثقين الاندلسيين وتبعه في المدبر وكتب
فيها فارغا من راس المال يعني بالمعجمة فدخل بها على بعض القضاة فقال له القاضي هل عندك
من غريب فاخرج الوثيقة فطفق يقراها حتى بلغ فارغا فاستعاده القاضي فاعاد فقال
له صحفت فتحير مليا فقيه فتامل فقال له ضبطتها ورويتها عن اشياخي وكذا في الامهات
فقال له القاضي كلا كذبت وقعت فيه كذلك او شيخ رواها كذلك فقد اخطا تخرج من عنده ولم
يفهمه جوابها فتحير الطالب الموثق فبعث اسئلة الى قرطبة ونواحيها فاضطربت اجوبتهم
فيها فقال بعضهم يصح فيها الوجهان وقال بعضهم بالغين المعجمة وقال بعضهم بالمهملة ثم
رجع الى القاضي فقال له القاضي كلهم اخطؤوا اللفظ بالمهملة واول من صدرت منه مولانا عمر بن الخطاب
رضي الله عنه قلت هذا الموثق ان كان بعد عياض فهو قاصر وقد نص عليها عياض في العتق
الاول والعارية وان كان قبله فقد نص عليها صاحب الغريبين في باب الفاء انتهى قوله
كالحرث والماشية وان لم يوص ش سياتي الكلام عليها محررا في اول الفرائض والله اعلم قوله
ثم عتق ظهار وقتل ش يعني تقديم الخطا كذا ذكره في المقدمات والباجي وغيرهما قال الباجي واما
الهدي فقد روى ابن المواز عن ابن القاسم ان كفارة الظهار مقدمة اذ ليست بواجبة في الهدي انتهى
ونقله ابن عرفة والله اعلم قوله واقرع بينهما ش هذا احد اربعة اقوال في المسئلة نقلها في
المقدمات ونصها قال في المقدمات وذلك يعني الخلاف اذا لم يكن في الثلث الا رقبة واحدة واما

اذا كان في الثلث رقبة واطعام فيعتق الرقبة في القتل ويطعم عن الظهار باتفاق انتهى والله اعلم
قوله ثم لفطر رمضان ش قال البساطي بالاكل والشرب فان قلت فيرد ذلك بالاكل والشرب
لو اذا قلت الكفارة بالجماع مجمع عليها وكلا ذلك مقصود لاهل المذهب وحينئذ لا يفترق الا الكفارة
الفطر وهذا الذي قاله غير ظاهر لان الفطر يعم ذلك ولم ار احدا قيده بما قال فالصواب حمله على
الاطلاق قوله ثم المبتل ومدبر المرض ش يعني انهما في مرتبة واحدة فان لم يحملهما الثلث
تحاصا قال في التوضيح وهذا اذا كانا في فور واحد ولو بدا باحدهما ثم ذكر الاخر بدي بالاول
لانه ثبت له ما لا رجوع فيه استشهدا لكلام المتصل للصمات فيه كاللفظ الواحد وقال ابن القاسم
ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهما معا وما كان في فور بعد فور فالاول مبدا انتهى وقال ابن
عرفة الباجي هذا اذا كان في لفظ واحد في مرضه فقال هذا مدبر وهذا حر بتلا تحاصا
وقاله ابن القاسم ولو بدا باحدهما ثم ذكر الاخر بدا بالاول لانه ثبت له ما لا يرجع فيه
ولاشهب في المجموعة الكلام المتصل للصمات فيه كاللفظ الواحد ولابن القاسم في الواضحة
ما كان في كلمة واحدة وفور واحد فهما معا وما كان في فور بعد فور فالاول مبدا اما اشهب
ان قال فلان حر بتلا ثم سكت سكوتا يعرف انه لم يرد غيره ثم بيد والمبتل غيره بدي
الاول فالاول انتهى وكلام اشهب هذا الاخير هذا الذي رايته المولف بقوله اخر العتق
الا ان يرتب فيتبع والله اعلم وكذا اذا دبر واحد بعد واحد وفي كلمة واحدة الحكم واحد وتقدم
في لفظ المدونة قال في المقدمات والنذر الذي يوجبه على نفسه في المرض ينبغي ان يكون
بمنزلة المبتل في المرض والمدبر فيه انتهى قوله ثم الموصي بعتقه معينا ش لم يتكلم المولف
رحمه الله على صدقة المريض المبتلة وقال ابن عرفة قال ابن رشد صدقة المبتل تقدم
على الوصية بعتق معين اذ له ان يرجع عنه وقاله المغيرة وعبد الملك قال سحنون كانت العطية
تبلا وصية او بعدها روى ابن القاسم انما لم يتوقف في تبدية صدقة البتل على الوصية
وذلك في العتبية وتبدا بعد الى ما على العتق بعينه فيبدا العتق ابن زرقون الذي في
سماع ابن القاسم من الوصايا ان الوصية تحاص بها صدقة المريض وفي كتاب ابن المواز
من العتبية الصدقة مبداة انتهى وفي رسم طلق ابن حبيب من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا
بعد ان ذكر الرواية قال ابن رشد ظاهر هذه الرواية ان السوال فيها انما هو عن الوصية
بالصدقة والصدقة على سبيل العطية فقال انهما يتحاصان ولا اختلاف احفظه في ذلك
وقد رايت لابن دحون انه قال لعل قبل ان الصدقة تقدم على الوصية لانها للفقراء والوصية
للاغنياء ولا اعرف هذا القول ولا وجه له اذ قد يتصدق على الغني ويعطى للفقير ويلزم
ان تبدا الوصية للفقراء على الوصية للغني وذلك خلاف الاجماع واما الاختلاف المعلوم
في الصدقة المبتلة في المرض والوصية هل يتحاصان او تبدا الصدقة المبتلة من اجل انه
ان صح لزمته فروى الحارث عن ابن وهب قال سمعت مالكا يقول في الرجل يتصدق بالصدقة
في مرضه ويوصي لناس بوصايا ثم يموت فيريد اهل الوصايا ان يدخلوا على المتصدق عليه قال لا اري

ذلك لهم

ذلك لهم لانه لو عاش ثم اراد ان يرجع في صدقته لم يكن له ذلك ومثل هذا في المختصر الكبير
لابن عبد الحكم عن مالك ومثل هذا في كتاب ابن حبيب وقد اختلف قول مالك في هذا
الاصل انتهى محصله ان الصدقة المبتلة ومثلها العطية البتل تقدم على الوصايا
على القول المروي عن مالك وعن اكثر اصحابه وهل تقدم على الموصى بعتقه اختيار
ابن القاسم تبدية الموصى بعتقه والله اعلم وهل تحتاج العطية في المرض الى حوز ففي
المنتقى عدم احتياجها انظره فيه والله اعلم ولخص صاحب المقدمات بهذه الاربعة
التي ذكرها المولف الموصى بكتابته اذا عجل الكتابة والله اعلم فرع جعل ابن رشد في نوازله
الموصى بتحبيسه مع الموصى له بالثلث في مرتبة واحدة ونقله البرزلي وانظر الحبس
المبتل في المرض هل يبدا على الوصايا مما ان في كلام ابن رشد في رسم اخذ يشرب خمرا من
سماع ابن القاسم من كتاب الحبس اشارة الى ذلك ونصه في شرح مسئلة من حبس في
مرضه دارا له وجعلها بعد حبسه في سبيل الله فاراد ان يغير ذلك في مرضه ان ذلك ليس
له ان يغير ذلك له ونصه قوله انه له ان يغير ذلك في مرضه يريد فيسقط تغييره ويبطل
الحبس ان مات من مرضه واما ان صح فيلزمه الحبس ويحكم عليه وان كان قد رجع عنه
وغيره في مرضه ووجه كونه له ان يغير ذلك في مرضه انه لما كان الحبس لا ينفذ ان مات
من مرضه الا من الثلث حكم له بحكم الوصية في ان له ان يرجع فيه فعلى قياس هذا
ان مات من مرضه قبل ان يغير حبسه وقد اوصى بوصايا بمال لم يحاص ذلك ثلثه بما
في الثلث ولم يبدا الحبس في المرض على الوصية بالمال وبهذا اصل اختلف فيه
قول مالك فيمن بتل عتق عبد له في مرضه واوصى بعتق عبد له اخر فروى ابن القاسم
وابن وهب عن مالك ان المبتل في المرض يبدا على الموصى بعتقه واخذ بذلك ابن
القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وابن دينار وروايته اختار ابن المواز فعلى هذا يبدا المريض
ما حبسه في مرضه ولا ما بتل عتقه فيه وروى اشهب عن مالك انهما يتحاصان المبتل
في المرض والموصى بعتقه فيتبعنا لانه ابن المواز وقدمنا لبعض اصحاب مالك انه مالك
رحمه الله رجع الى هذا القول وعليه لقي الله عز وجل فقوله في هذه الرواية ان له
ان يغير حبسه الذي حبسه في مرضه يأتي على قول مالك الذي رجع اليه من انهما
يتحاصان ولا يبدا المبتل في المرض على الموصى بعتقه انتهى فالمقصود من كلامه
قوله فعلى قياس هذا ان مات من مرضه قبل ان يغير حبسه الى قوله على الوصية
بالمال قوله ثم الموصى بكتابته والمعتق بمال والمعتق باجل قريب ش يعني ان
العبد الموصى بكتابته ولم تعجلها والموصى بعتقه على مال ولم يعجله والمعتق الى اجل قريب
كعشر سنين قوله ثم لسنة على الاكثر ش يعني واما المعتق لسنة فيتقدم على الاكثر
منها مما هو وكانت الوصايا هنا اولى من ثم ويشير الى ما نقل في التوضيح عن عبد الحق
وقدم عبد الحق المعتق الى سنة على المكاتب يتنحى موضع المعتق الى اجل بعيد كعشر سنين

وربع المعتق على مال فانه يجعله انتهى ونجده ايستقيم كلام المؤلف والله اعلم قوله ثم عتق لم يعين
ثم حج ش يعني ان العتق غير المعين يلي ما تقدم ويتقدم على الحج ثم الحج فيجد ذلك
وقوله الا الصورة فيتحاصان ابما الا ان يكون الحج عن صرورة فانه يكون بمنزلة العتق
غير المعين قوله كعتق لم يعين وفي معين وجزء ش يعني كما ان العتق غير المعين
يكون مع الحج الصرورة في رتبة واحدة ويتحاصان كذلك يكون العتق غير المعين مع معين
غير العتق قال في التوضيح والمراد به العدد المسمى كعشرة دنانير ونحوها انتهى
يريد وكذلك العبد والدابة والثوب والدار والكتاب ونحوه مع جزءه اي جزء غير
العتق كربع المال او سدسه او نحو ذلك في رتبة واحدة فيتحاصان ولا يقدم احدهم
على الاخر فيتحصل من كلامه ان العتق غير المعين وحج الصرورة ومعين غير العتق
كعشرة دنانير ونحوها وجزء غير العتق كربع المال وثلثه في رتبة واحدة وان حج
غير الصرورة بعد ذلك والله اعلم تنبيه ما ذكره من ان معين غير العتق كالدابة
والثوب ونحوها والعدد المسمى كالعشرة ونحوها هو والجزء كسدس المال وربعه وثلثه
في رتبة واحدة هو مذهب المدونة قال ابن رشد في رسم الوصايا من سماع اشهب هو المشهور
وقيل التسمية مبداة على الجزء وقيل الجزء مبدا قال وذلك اذا ابهم التسمية ولم
يقل انها من الثلث فان قال ذلك فلا خلاف انها مبداة انتهى بالمعنى وما ذكره من نفي
الخلاف فتشكل فقد ذكر في النوادر عن المجموعة وكتاب ابن المواز فيمن قال لفلان
ثلثي ولفلان من ثلثي عشرة انه قال ابن القاسم يمكن يبدا بالتسمية اذا قال
من ثلثي ولم يقل من ثلثي فيتحاصان ثم رجع بكل فقال يتحاصان قال من ثلثي
او لم يقل وبه قال ابن القاسم انتهى من الثالث من الوصايا والله اعلم تنبيه قد تقدم
انه اذا نص الميت على تبدية شيء مما ذكر انه غيره مبدا عليه او هو واياه في رتبة
واحدة فانه يبدا بما اوصى به الميت اذا علم ذلك فقد ذكر في نوازل اصبغ انه اذا
اوصى لفلان بثلثه ولفلان بعدد مسمى ثم قال في صاحب الثلث او في صاحب
العدد المسمى انه لا ينقص انه يبدا دون الاخر ونقله ابن رشد ولم يذكر فيه خلافا
فانظره واما القطع بجميع فالظاهر انه لا يفيد التبدية وقد قال في المدونة فيمن
اوصى لانسان بثلثه ثم اوصى لاخر بجميع ماله ان الثلث يقسم بينهما على اربعة
للموصى له بالثلث ربع وثلاثة ارباعه للموصى له بجميع المال والله اعلم فرع
لو اعتق اعبد عبيده في صحته ولم يعينه حتى مرض فقال عينت هذا صدق وعتق من جميع
المال الا ان تكون قيمته اكثر من قيمة الاخر فيكون الفضل في الثلث قاله في العتق
الاول من المدونة قال ابو الحسن قال عياض فقهائنا وتكون هذه الزيادة مبداة على
الوصايا وعلى العتق والزكاة التي فرط فيها ويحتمل ان تكون مبداة على مدبر
الصحة لانه امر عقده في الصحة وانما جعلت الفضلة في الثلث للتهمة وغيره براه

من

المدونة

من راس المال ويحتمل ان يبدا مدبر الصحة عليها ان كان التدبير قبل ان يقول احد عبيدي حر انتهى
والله اعلم قوله بثلثه ش احترز بقوله بثلثه مما اذا اشتراه باكثر من الثلث ابن عرفة
وفيها ومن اشترى ابنه في مرضه جاز ان حمله ثلثه وعتق وورث باقي المال ان انفرد
وحصته مع غيره وان عتق مع ذلك عبده بدي الابن وورثه ان حمله الثلث الصقلي قال محمد ان اشترا ٥
باكثر من ثلثه عتق منه محمل الثلث ولم يرثه وفي سماع ابن القاسم مثله وفيه ان لم يحمله الثلث
عتق منه محمله ورق ما بقي للورثة فان كان للورثة ممن يعتق عليهم عتق ما بقي عليه فان
فان اشترى اياه بماله كله وورثته ممن يعتق عليهم جاز شراؤه وعتق عليهم انتهى ونحوه
في التوضيح في اول كلامه وانتابه واواخره وكانه هو المعتمد من الخلاف لتصدير ابن عرفة
به ويلزم عليه جواز شراء المريض من يعتق على وارثه بماله كله وهو ظاهر لان له التصرف في ماله
بالمعاوضة فتامله والله اعلم وقال في الجواهر اذا ملك قريبه في مرض الموت بالارث عتق عليه
من راس ماله وان ملكه بالشراء اعتق من ثلثه وحكم الابن في ذلك حكم غيره وان ملكه بقبول وصية
او هبة فهو كملكه بالبيع ثم اذا اعتق من راس المال او من ثلثه ورث وقال اصبغ لا يعتق بحال
انتهى قوله وقدم الابن على غيره ش هو كقول ابن الحاجب فان كان معه غيره قدم الابن
قال في التوضيح يحتمل ان يريد فان اشترى مع الابن غيره ممن يعتق عليه بدي الابن وعلى
هذا اتاه ابن عبد السلام ويحتمل ان يريد فان كان مع الابن معتق غيره كما لو اعتق عبدا له في
مرضه واشترى ابنه فعتقه وقيمته الثلث قال في المدونة قال ابن مبدا ويرثه كما لو
اشتراه صحيحا وهذا الحمل الثاني ارجح لان المسالة كذلك في المدونة والاول هو تمشية ابن
عبد السلام اظهر من جهة اللفظ لكن المنقول انما عرفها على اطلاقها لانه ان كان واحد ابعد واحد
فانه يبدا بالاول وان كان صفقة فقال اشهب قولها لكل بتحاصون وفي قول ابدي الابن
فاعتقه ان كان اكثر من الثلث وورثه ابن يونس يريد على مذهبه الذي يرى ان يشتريه
بجميع المال ان لم يكن معه وارث انتهى فتعين ان يحمل كلام المولف ههنا على التمشية الموافقة
للمدونة والله اعلم قوله وان اوصى بمنفعة معين الى قوله ثلث الجميع ش اخذ المولف
رحمه الله يتكلم على بعض مسايل من خلع الثلث فذكر ثلاث مسايل الاولى اذا اوصى بمنفعة معين كما لو
اوصى بخدمة عبد او سكنى دار فان الحكم في ذلك ان ينظر الى ذلك المعين الموصى بمنفعته فان حمله
الثلث نفذت الوصية وان كان الثلث لا يحمل قيمة ذلك المعين الموصى بمنفعته فانه يخير الورثة
بين ان يجيزوا ما اوصى به الميت او يجعلوا ثلث جميع ما ترك الميت من ذلك المعين وغيره قال في
المدونة في كتاب الوصايا الاول ومن اوصى لرجل بخدمة عبده او سكنى داره سنة جعلت
في ثلث قيمة الرقاب فان حملها الثلث نفذت الوصايا وان لم يحمل خير الورثة في اجازة ذلك او القطع
للموصى له بثلث الميت من كل ما ترك بتلا والوصية في العبد بخدمة او بالغلة سواء قال ابو الحسن قوله
جعل في ثلث قيمة الرقاب زاد في الامهات لانه اذا قوم الخدمة والسكنى جميعت الدار والعبد
عند ما بها وهم قد يحتاجون الى البيع ابن يونس احتجاجه بالبيع لا يصح في الدار لجواز بيعها واستثنا

سكناها سنة والمعروف من قول مالك وابن القاسم ان يجعل في الثلث الرقاب وان كانوا قادرين على البيع
بالاستثنا وانهم حقا في تعجيل الانتفاع بالرقاب ابن يونس وانما جعلت الرقاب في الثلث مع
اسكان رجوعها لك للورثة لانه قد يموت العبد وتنهدم الدار انتهى واحترز بقوله منفعة مما اذا اوصى
له بعين كعبد او دابة او دار ولم يحمله الثلث قال في المدونة فان قول مالك اختلف في هذه المسيلة فقال
مرة مثل ما تقدم وقال مرة يخيرون بين الاجازة وبين ان يقطعوا له بمبلغ الثلث جميع التركة
في ذلك الشي بعينه قال وهذا احب الي انتهى وقال ابن عبد السلام هذا هو المشهور اعني التفرقة
بين الوصية بالمنافع و بالمعين والله اعلم **قوله** او بما ليس فيها **ش** اشار به الى المسيلة الثانية
ويعني بما ليس في التركة بريد سواكان يحمله الثلث ام لا قاله ابن عبد السلام وسوا كان عينا او
عرضا عليهم خلاف في هذا فيشترون للموصى له ذلك الشي الموصى له او يدفعوا له ثلث جميع
التركة والله اعلم ثم اشار الى المسيلة الثالثة بقوله او بعتق عبده بعد موته بشهر و تصورها
ظاهر من كلام الشارح **قوله** ولا يحمل الثلث **ش** هذا شرط في المسيلة الاولى والثالثة
دون الثانية فاعلمه والله اعلم **وقوله** خير الوارث ان يجيز او يخلع ثلث الجميع **ش** هو ظاهر في
المسيلة الاولى والثانية واما في المسيلة الثالثة فانه يخير الوارث في اجازة الوصية
او القطع بمبلغ الثلث في العبد نفسه على المشهور كما تقدم في مسيلة الوصية بعيب والله اعلم
ومسايل هذا الباب كثيرة وفي الوصايا من المدونة منها جملة والله الموفق **قوله** وبنصيب
ابن الى قوله فرايض **ش** تصوره ظاهر **فروع** الاول قال ابن عبد السلام المعتبر فيما ذكرنا
من عدد الولد من كان موجودا يوم موت الموصى ولا ينظر الى من زاد فيهم بعد الوصية ولا من
مات رواه اشهب عن مالك انتهى ونقله في التوضيح **الثاني** منها ايضا ان اوصى بمثل نصيب ولده
ولا ولد له رجعا يطلب الولد فان ولم يولد له فلا شي للموصى له انتهى **الثالث** قال في التوضيح
واختلف اذا اوصى بمثل احد نصيب بنيه وترك رجالا ونسا على اربعة اقوال الاول لمالك يقسم
المال على عدد روسهم الذكر والانثى فيه سوا ويعطى حظ واحد منهم ثم يقسم ما بقي على
فرايض الله لكن انما فرض المسيلة في المدونة اذا قال له نصيب احد ورثتي الثاني انه كرجل من
ولده الثالث انه يزاد سهمه على السهام ويكون له وقال ابن زياد يكون له نصف نصيب ذكر
ونصف نصيب انثى هكذا حصل ابن رزقون انتهى فيكون الاول هو المعتمد لكونه مذهب المدونة
الرابع اذا كان اولاده اناثا كلهم كان لهن الثلثان ثم ينظر الى عددهن فان كن اربعا اعطي
ربع الثلثين وان كن ثلاثا اعطي ثلث الثلثين وان كن اثنين اعطي نصف الثلثين
وان كانت واحدة اعطي نصف المال ان اجازه الورثة والا فله ثلث المال نقله ابن عرفة
عن ابن يونس عن كتاب محمد والله اعلم **قوله** او بنصيب احد ورثته فيجزي من عدد روسهم
ش قال ابن عبد السلام ولا يلتفت الى قسمة هولا الورثة كيف كانت بالسوا او مختلفة فيعطى
الموصى له جزء نسبته الى التركة نسبة الواحد الى عدد روسهم انتهى وفيها خلاف والله اعلم **قوله**
وبجز او سهم فبسهم من فريضته **ش** اي ان كانت من ستة فلهم سهم من ستة وان كانت من

ثمانية

ثمانية فله سهم منها او من اربعة وعشرين فسهم منها وان كان ورثته ولا دار جلا وابنة لعطى سهما
من ثلاثة وان كان رجل وامراتان فسهم من اربعة وعلى هذا كذا صرح به عليهم في سماعه نقله
ابن عرفة وما ذكره المولف هو المشهور وعليه فلو كان اصلها من ستة وتعول الى عشرة فله
سهم من عشرة انتهى من التوضيح وفي المسيلة خلاف فقيل له الثمن لانه اقل سهم ذكره ابنه
وقيل السدس لانه اقل سهم والثمن انما يستحق بالحجب **فرع** فان لم يكن له وارث فقال اشهب
سهم من ثمانية وقال ابن القاسم سهم من ستة قال ابن عرفة قال ابن رشد الاظهر قول اشهب
وقال ابن عبد السلام الاقرب بعد تسليم اصل المذهب قول اشهب وقول الشافعي عندي قوي انتهى
والشافعي يقول يدفع له الورثة ما شاوا كذا هو نقل عنه **قوله** وفي كون ضعفه مثله او
مثليه تردد **ش** يعني لو اوصى بضعف نصيب ولده فهل للموصى له مثل نصيب ولده مرة واحدة
او مثلاه لا نص عن مالك واصحابه المتقدمين وتردد في ذلك المتاخرون فقال بعض شيوخ
ابن القصار مثله مرة واحدة وان قال ضعفيه فمثل نصيبه مرتين وقال ابن القصار حكي عن ابي
حنيفة والشافعي انهما يقولان ضعف النصف مثله مرتين وهو اقوى من جهة اللغة انتهى قال في التوضيح
وفيه نظر وفي الجوهري ضعف الشي مثله وضعفاه مثلاه واضعافه امثاله ثم هو اقوى من جهة
العرف وانظر كيف عده المص قولا وانما نسب ابن القصار الى قوته من حيث اللغة انتهى كلام التوضيح
قلت وبقي ان مثله مثله في كلامه بل يقال قد تبين بما نقله المص عن الجوهري انه ليس اقوى
من جهة اللغة وان الموافق للغة هو الاول ولعله انما يوافق العرف فتامله والله اعلم **قوله**
وهي ومدبر ان كان بمرض في المعلوم **ش** تصوره واضح **فرع** فان ادعى اهل الوصايا ان الميت علم
به وانكر الورثة ذلك حلف الورثة ما يعلمون ان الميت علم به ولم تدخل الوصايا فيه وان نكلوا حلف
الموصى لهم ودخلت الوصايا فيه انتهى من شرح ابن الحاجب لابن فرحون **قوله** ودخلت فيه **ش**
يعني ان الوصايا تدخل فيها المدبر في المرض اذا بطل بعضه هكذا قال المص رحمه الله في توضيحه
وحمل عليه كلام ابن الحاجب وغيره في ذلك كلام صاحب الجواهر والذي يظهر ان ذلك لا يتصور لان المدبر
في المرض يتقدم عليه اشيا مما يخرج من الثلث كفك الاسير ومدبر الصحة وصداق المريض
والزكاة التي فرط فيها واوصى بها وما ذكر مع ذلك ويتقدم على اشيا كالعبد الموصى بعتقه والوصية
بالمال وما مع ذلك وبشاركه في رتبته المبتل في المرض فاذا فرض ضيق الثلث فان كان معه
ما يتقدم عليه فرضا فانه استغرق ذلك الثلث بطل التدبير الذي في المرض وبطلت الوصايا
كلها ولا اشكال في ذلك وان كان مع المدبر في المرض ما يتقدم هو عليه كالوصايا بالمال فان وسع
الثلث المدبر في المرض جميعه واستغرق ذلك الثلث نفذ عتق المدبر في المرض وبطلت الوصايا
وان لم يسع الثلث الا بعض المدبر نفذ منه ما وسعه الثلث ورجع الباقي رقيقا للورثة ولا يتصور
دخول الوصايا فيه وكذلك ان كان معه ما هو في رتبته وهو المبتل في المرض فانهما يتحاصان
في الثلث فيعتق من كل واحد منهما قدر ما حمله الثلث ولا يتصور دخول الوصايا في ذلك وما ذكره
المص عن صاحب الجواهر هو كذلك في الجواهر ونقله عن كتاب ابن المواز والمجموعة لكن الذي نكره في

الجواهر عن الكتاب بين المذكورين ذكره الشيخ ابن ابي زيد في النوادر عنهما وليس فيه ذكر المدبر
في المرض ولم اقف عليه الا في كلام صاحب الجواهر وهو مشكل والصواب تركه والله اعلم قوله
او وصيته بثلثي فصدقوه يصدق ان لم يقل لابني ش تصوره من كلام الشارح ظاهر مسئلة
قال في معين الحكام في باب الوصايا اذا استشهد شاهدان على وصية واحدهما الذي جعل له الوصية
بالنظر فيها فان استحق هذا الشاهد منها وامتنع من قبولها جازت شهادته ثم ان راى القاضي
بعد ذلك اعادته الى النظر اعاده انتهى وقوله واحدهما الذي جعل له الوصية بالنظر فيها يعني
واحد الشاهدين على الوصية هو من اسند اليه النظر فيها قوله ومن العمارة انظر مسايل
الحبس من ابن سهل فان فيه مسايل تتصور فيه دخول الوصايا في الحبس قوله ووصي فقط يعم
ش قال في المدونة ومن قال اشهدوا ان فلانا وصيي ولم يزد على هذا فهي وصية في جميع الاشيا
وانكاح صغار بنيه ومن بلغ من ابكار بناته باذنهن والثيب باذنها انتهى قال المشذالي
ظاهره دخول الايصا وفي الطرر اذا قال وصيي فهو مطلقا وكلف الى نظره يحجر اجنبي
انه لا يرى خلاف هذا اللفظ المشذالي ذكر ابن الهندي قولين احدهما ما ذكره صاحب الطراز
انه لا يكون داخلا تحت لفظه الا اذا صرح بذلك والثاني انه يتناول الجميع الا اذا خصص ذلك
بما لنفسه وولده وهذا الخلاف انما هو اذا اتى بلفظ عام كما تقدم واما ان صرح بالوصيتين
معا فلا اشكال ولا خلاف ثم يترتب على ذلك فرع وهو اذا قال الوصي الثاني انا اقبل
وصيتك ولا اقبل وصية الاول فيها ديونا وتخليطا فقال ابن وهب في سماع اصبغ له ذلك
وقال اصبغ ليس له ذلك لان وصية الاول من وصية الثاني فان قبل بعضها لزمه كلها ابن
رشد قول ابن وهب اظهر وقال ابن يونس الذي اري ان يقول له الامام اما ان تقبل الجميع او تدع
الجميع لانه يري انه يقدر على ما قبل ويقيم من يلي وصية الاول انتهى وذكر ابو الحسن القولين
ايضا عن ابن الهندي وقال في النوادر في ترجمة الوصي يقبل بعض الوصية ومن العتبية
روى اصبغ عن ابن وهب فيمن اوصى الى رجل بوصيته وما كان وصيا عليه فقبل وصيته في نفسه ولم
يقبل ما كان وصيا عليه فان ذلك له ويوكل الامام من يلي امر الاول وقال اصبغ اما قبل الجميع او ترك
الجميع وان قبل البعض فهو قبول للجميع وقال فيها ايضا عن كتاب ابن المواز ولو اوصى الى ميت
ولم يعلم لم يكن وصيه له وصيا انتهى وقال في معين الحكام وللوصي ان يوصي الى غيره اذا لم يمنعه
الموصي من ذلك ولا انتقاد للورثة في ذلك ويقوم وصيه مقامه فيما كان اليه من وصيته غيره
اذا اوصى بذلك وانما ان لم يوص بذلك فتعلى الحاكم النظر في كل ما كان اليه دبيره ولم تجز له
ان يجعله انتهى وفي ونا بيوا لخربري واذا اوصى الوصي بماله وولده لم يكن وصيه وصيا على ايتامه
وقدم القاضي عليهم الا ان ينص على ذلك في عهده فروع الاول اذا قال الان متى فلان وكيلي
فهذه وصية صرح بذلك في نوازل سحنون في كتاب الوصايا قال ابن رشد لان معنى قال علاء الوصي
وكيل الميت نسوا قال في وصيته فلان وصيا وان مت ففلان وكيلي والبيع الوكيل وصيا انتهى
الثاني اذا قال فلان وصي على اولادي فلان وفلان ولد او لاد صغار غيرهم فهل الايصا قاصر عليهم

سمي

سمي ادخل الجميع فيه تنازع بعض الشيوخ قال ابن سهل في احكامه الكبرى في اوايل كتاب الوصايا
في ترجمة الوصايا بالايتام ومن مسايل القاضي ابي بكر بن زرب قال في رجل قال في وصيته وله
اولاد صغار وقد جعلت النظر لولدي فلان وفلان وفلان الى فلان وله اولاد غير الذين سماهم
فانهم يدخلون في الايصا وان لم يسمهم لانه لما قال ولدي دخل جميعهم فيه فقيل له كيف وقد سمى
من اراد ان يولي عليهم قال لو اراد هذا لم يقل جعلت النظر لولدي فلان وفلان الى فلان وانما
كان يقول من ولدي فلان وهذا كمن قال عبيدي احرار فلان وفلان وفلان وسكت عن باقيهم
فانهم يعتقون اجمعون من سماهم ومن لم يسم قال له موسى نزلت هذه المسئلة فافتى فيها
بعض الشيوخ انه لا يعتق الا من سمى وغلط فيها واخذ بفتياه شيخه وحكم به قال القاضي اعرف
وقت نزولها قال ابن سهل وفي سماع اصبغ في رسم القضا المحض من كتاب الصدقات مسئلة تشبه مسئلة
القاضي هذه وهي من تصدق على رجل بميراثه وقال اشهدوا اني قد تصدقت على فلان بجميع ميراثي
ذهبا وكذا في الفضة والبقر والرمك والرقيق والثياب والدور والبور الا الارض البيضا فانها لي وفي
تركة الميت جنان لم ينصها او غير ذلك قيل له هل يكون ما نص وما لم ينص للمتصدق عليه الا ما استثنى
ام ليس له الا ما نص قال اصبغ له كل شي الا ما استثنى اذا كان يعرفه والجنان داخل في الصدقة
ان كان يعرفها لانه انما استثنى الارض البيضا ولم يستثن الجنان تدبر هذه الجملة فلولا استثنا
المتصدق الارض البيضا لكانت كمسئلة القاضي سوا انتهى وقال المشذالي في كتاب الوصايا الاول
واما مسئلة الشيوخ المشهورة فاشار اليها ابن سهل في اول الوصايا وذكر كلام ابن سهل المتقدم
برمته بلفظه والله اعلم الثالث اذا اوصى بوصية وذكر فيها ان الوصي على اولاده فلان ثم اوصى
بوصية اخرى بغير ما كان اوصى به اولا الا انه لم يتعرض للوصي ولم يجعل وصيا على اولاده في الوصية
الثانية الا انه قال ان هذه ناسخة لكل وصية قبلها قال ابن رشد لا يكون ذلك ناسخا للايصا به
على اولاده ذكره في نوازله قوله الا ان تتزوج زوجتي ش قال ابن غازي في وصيتي
ما دامت ايما انتهى وما قاله اظهر مما حل به الشارح كلام المص مسئلة فلو اوصى لبنتي على شرط
فلم يوف به الموصى له فانه يرده قال في معين الحكام في كتاب الوصايا لو اوصى لام ولده
على ان لا تتزوج بوصية تنفي وتنفذت لها الوصية ثم تزوجت فانها ترد ما اخذت انتهى
قوله وانما يوصي على المحجور عليه اب او وصيه كام ان قل ولا ولي وورث عنها ش قال ابن عرفة
الموصي ان كان بالنظر للمحجور اختص بالاب الرشيد والوصي والحاكم فيها مع غيرها صحة وصية الاب
الى غيره بصغار بنيه وابكار بناته وان مات الوصي الى غيره جاز ذلك وكان وصي الوصي مكان
الوصي في النكاح وغيره بخلاف مقدم القاضي وقيل مثله واخذ من قولها في ارخا الستور
وان لم يكن لليتيم الطفل وصي فاقام له القاضي خليفة انه كان الوصي في جميع اموره وفيها لا
تجوز وصية الجد بولد ولده ولا لاخ باخ له صغير وان لم يكن لهم اب ولا وصي وان قل المال الخلاف
للام اللخمي قال ابن القاسم في كتاب القسم من اوصى لاخيه بمال وهو في حجره لم يقاسم له
ولم يبع وان جاز ذلك اشهب في مدونته فعلى قوله يجوز وصية بما يرث اذا لم يكن له وصي وكل هذا

فيما صار له من مال بميراث وما تطوع به الميت فالوصية به تجوز وان يكون القابض من رضيه الميت وان
كان للمولى عليه اب او وصي فاذا قال لا يكون ذلك موقوفا على يدي فلانة حتى يرشد وقال ادفع الي
المولى عليه ينتفع به في ملبس او مطعم لم يكن لابيه ولا الوصي قبضه ولا يحجر عليه فيه لانها هبة
من الموصي على صفة ما اجاز ابن القاسم للملتقط اللقيط ان يقاسم له ويقبض له ما اوصى به ونحوه
في الاخ وان كان في حجره والاخ اولى لانه جمع القيام والنسب ومنها لا يجوز ايصا الام بما لولدها
الصغير الا ان يكون وصية من قبل ابيه والا لم يجز اذا كان المال كثيرا او ينظر فيه الامام وان
كان نحو الستين دينارا جاز اسنادها فيه الى العدل فيمن لا اب له ولا وصي فيما تركته له وقال
غيره لا يجوز لها ان توصي بمال ولدها قال ابن القاسم في كتاب القسم واجازة ملك ذلك استحسان
ليس بقياس وان كان الايصا بغير ذلك من قضاء دين او تفرقة ثلث جاز ذلك من كلما الكل
انتهى كلام ابن عرفة بلفظه وقال في كتاب القسم من المدونة اثر الكلام الذي نقله
ابن عرفة عنها ولا يكون وصي العم او الجد او الاخ وصيا في يسير مال ولا كثير والام بخلافهم
اذا ها اعتصارا وهبت لولدها كالاب وليس للاخ ان يعتصر قيل فما يصنع بهذا المال
الذي اوصوا به قال ينظر فيه السلطان ويحوزه على الصغير او الغايب انتهى ونقله ابن
يونس **تنبيهات الاول** ليس للاب ان ينصب وصيا على كبار اولاده الا ان يكونوا محجورا عليهم
قال في النوادر في الوصايا الاول في ترجمة الوصي يبيع تركة الميت لدين او غيره عن ابن شهاب
في المجموعة وليس له ان يولي على كبار ولده احدا انتهى يريد اذا لم يكن محجورا عليهم قال ابن شاس
ولا يصح نصب الوصي على ذكور اولاده البالغين الا ان يكونوا محجورا عليهم نعم ينصب وصيا في
قضاء الديون وتنفيذ الوصايا ونص على ذلك غير واحد والله اعلم **الثاني** قول المص وانما يوصي
على المحجور عليه اب هذا اذا كان الاب رشيدا كما تقدم في كلام ابن عرفة حيث قال ان كان بالنظر
للمحجور اختص بالاب الرشيد فاما ان كان الاب سفيها وهو في ولاية ابيه فللجد الولاية على
ولد ولده ويوصي عليهم ويكون وصيه وصيا عليهم وقيل لا يكون وصيه وصيا عليهم قال
في العتبية في رسم المحرم من سماع ابن القاسم من كتاب النذر وسيل عن رجل حلف في رقيق
لابنه الا يبيعهم بثمن سماه ولابنه الاب فقال له انا ابيعهم ليس هم لك فقال له اسفيه هو يريد
الحالف فقال لا فقال لا ارى ان يبيعهم قال ابن رشد في قوله لا ارى ان يبيعهم اذا لم
يكن سفيها دليل على ان له ان يبيعهم فيلزم على هذا ان يكون الوصي للاب على ولد الولد
الذين الى نظره بايصا الاب وهو نحو ما في مختصر ابن شعبان عن مالك ان للوصي ان يزوج
بنات بنيه بعد بلوغهن وان رضي الاب بذلك قبل ان يبلغن لم يلتفت الى رضاه لسقوط
ولايته عنهن كان بنيا مي قال ابن وهب في اصل سماع اصبغ والرفع الى السلطان احسن وابين من ذلك
اي مما في مختصر ابن شعبان ما في كتاب ابن المواز ان المولى عليه اذا قتل وله ولد اصاغر ان وصي
الاب اولى من عمومة الصبي بالدم وقد كان بعض شيوخنا لا يرى وصي الاب وصيا على صغار
الولد الموصي بهم وبالله التوفيق انتهى وحكى القولين ابن رشد ايضا في سماع اصبغ من كتاب

النكاح

النكاح وفي شرح مسئلة تزويج السفيه اخته او وليته ونقلهما ابن سلمون في وثايقه في ترجمة السفيه والمحجور
والاوصيا من قبل الاب ونصه واما انكاح الوصي بنات محجوره فالرواية بذلك منصوصة عن مالك
ونصه في الابكار والثيب اللاتي لا يملكن امور انفسهن وقد كان بعض الشيوخ يقول انه لا يكون
وصيا على ولد محجوره الا بتقديم السلطان وعلى هذا لا يزوج واحدة من بنات ولده وفي مسايل ابن الحاج
قال اختلف الشيوخ في الرجل اذا كان وصيا على سفيه فولد للسفيه ولد هل للوصي ان ينظر على ابن
السفيه كما ينظر على ابيه ام لا فذهب ابن زرب الى انه لا ينظر عليه الا بتقديم وخالفه ابن عتاب
وابن القطان في ذلك وقالا انما ينظر على ابيه قالا والقضا عندنا بذلك انتهى واما مقدم القاضي
فقال ابن سهل في باب المحجور في ترجمة مقدم هل له النظر على اولاد محجوره دون تقديم ام لا
الذي تقتضيه الروايات ان له ذلك والذي جرى به عمل القضاة انه لا يكون له ذلك الا بتقديم
وانظر كتاب جلا الاقضية منه في الكلام على الاستخلاف والله اعلم **الثالث** اذا قدم القاضي
ناظرا على اليتيم ثم ظهر وصي من قبل الاب فله رد افعاله نقله البرزلي في الوصايا وفيه ايضا اذا
اوصى لشخص ثم ظهر شخص اخر بوصية فانظره والله اعلم **قوله** ولا التركة الا بحضرة
الكبير **ش** وسوا اراد الوصي بيع التركة لقضا الدين او لتنفيذ الوصايا او لغير ذلك فان لم يكن
الاكابر حضورا رفع الامر للحاكم فيامره بالبيع ويامر من يلي معه البيع للغايب او يقسم ما ينقسم
قال في المدونة في كتاب الوصايا ولا يبيع الوصي على الاصاغر التركة الا بحضرة الاكابر
فان كانوا بارض نايبة وذلك حيوان او عروض رفع ذلك الى الامام فامر من يلي البيع للغايب
انتهى وقال في العتبية في رسم سلف من سماع عيسى من كتاب الوصايا مسئلة وسيل عن الوصي
يبيع المتاع بغير اذن الورثة قال ان كانوا كبارا قد رضي حالهم ونساء ثيب او متزوجات
قد برزن ورضي حالهن فلا يبيع الا باذنهن فان باع المتاع لانه انما اوصي بالاصاغر الذين يولى
عليهم ولم يوص بهولاء انما هو لا شركا في هذا المتاع قيل له فان فات قال ان كان قد
واصاب وجه البيع كانه يقول يمضي قال اصبغ لا ارى ذلك وارى للورثة رده الا ان يكون له
ثلث موصى به ولا بد ان يحتاج الى تحصيل المال او بيعه وجمعه فيكون ذلك له الا العقار والرباع
فلا ارى ذلك له دونهم لانه مامون وانه مما يقسم وتتميته غير ضرر وان لم يكن له ثلث على
ما وصفت فهو مردود على الورثة البالغين لما الكبر حصصهم او يا خذون بما بلغ كالشركة
في السلع المفترقة التي لا تجمع في القسم فهو كالشركا الاجنبيين للميت قال ابن رشد قول
ابن القاسم فيما باع الوصي على الصغار من المال والمتاع المشترك بينهم وبين الكبار ان البيع
يرد ما لم يفت فان يرد من يد المشتري ببيع او هبة او بتحويله عن حاله مثل ان يكون ثوبا
فيصبغه او غزلا فينسجه او طعاما فياكله وما اشبه ذلك وقد اصاب الوصي وجه البيع مضى وهذا
الاستحسان والقياس ان لا ينفذ البيع على الكبار بحال فات او لم يفت وكذلك قال سحنون
لا يجوز بيع الوصي على الكبار بقليل ولا كثير اصاب البيع او لم يصب لانه مالهم وهم احق واولى
بالنظر لانفسهم قال وهم ايضا اولى بكل ما باع من مال اليتيم اذا كان لهم راي في شراء شي مما يباع

من التركة في ثلثه فكيف يجوز ان يباع عليهم ما لهم بلا موامرتهم هذا خطا وكذلك قول اصبغ ايضا ان البيع
بمضي اذا فات اذا كان له ثلث موصي به اليه فيحتاج الي تحصيل المال وجمعه وبيعه الا في العقار
استحسان ايضا والقياس ان لا ينفذ علي الكبار البيع في حظوظهم من ذلك كله الا باذنهم كالشركا
الاجنبيين للميت والمذهب في كتاب ابن المواز للوصي ان يبيع الحيوان والرقيق والعقار
لقضا دين الدين وتنفيذ الوصية وان كان في الورثة كبار لا يولي عليهم او كانوا كبارا كلهم
وقد قيل انه ليس له بيع شي من العقار الا الثلث وهو اجب الي وقد مضي في رسم الشجرة من سماع
ابن القاسم طرف من هذا المعني وبالله التوفيق انتهي ونص ما اشار اليه في رسم الشجرة
وسيل عن الوصي يريد ان يبيع متاع الرجل مساومة او بمن يزيد اذا كان ذلك خيرا له مثل ان
يسومه الرجل في الدار وما اشبه فيمنيه ويري ان بيعه غبطة قال لا باس بذلك ان يباع مساومة
او بمن يزيد اذا كان ذلك منه علي وجه النظر قال ابن رشد معناه في الوصي علي الثلث
اذا باع باذن الورثة علي الصغار اذا باع باذن الكبار او في الوصي علي الصغار اذا لم يكن لاحد
معهم في ذلك مشترك واما اذا كان وصيا علي الصغار وهم شركا مع الكبار فباع الجميع بغير
اذنهم فلا يجوز ذلك عليهم وكذلك اذا كان وصيا علي الثلث فباع بغير اذن الورثة وبالله
التوفيق انتهي وقال في النوادر في كتاب الوصايا قال اشهب في المجموعة وفي كتاب ابن المواز
في الوصي يبيع الرقيق والحيوان وغيره يريد لانفاذ وصاياه وفي الورثة غايب كبير لا يولي
عليه فذلك له وكذلك لو كان عليه دينا واوصي بوصية او بالثلث صدقة او بنيها والورثة
كبار كلهم فله بيع العقار وغيره وفيها قول انه ليس له بيع شي من العقار الا الثلث وهو احب الي
وكان له فيه بيع العقار فله بيع ما سواه من الحيوان وغيره واذا لم يكن عليه دين ولا اوصي بوصية
ولم يترك عقارا والورثة كلهم كبار غيب او بعضهم غيب فله بيع ما كان من العروض والحيوان
بخلاف الرباع وان كانوا حضورا احدا او فوت غيبتهم فليس له بيع شي ولا للسلطان ان يبيع
ذلك في الغيبة البعيدة قال ابن القاسم اذا رفع ذلك الي السلطان حتي يامره او يامر من
يبيع منه وفي المجموعة نحوه وفي كتاب ابن المواز قال ابن القاسم واشهب اذا كانوا اصاغر
واكابر فلا يبيع حتي يحضر الاكابر قال ابن القاسم وان غابوا بارض نائية وترك حيوانا
ورقيقا وعروضا فله بيع ذلك بعد رفع ذلك الي الامام حتي يامر من يبيع علي الغايب
قال اشهب ان قربت غيبتهم فلا يبيع ما يخاف عليه ويري ان بيعه افضل للجميع ويقسم
الثمن اذا قدموا وان شا قسمه في غيبتهم فمن تلف حقه كان منه صغيرا او كبيرا وكذلك
ان كان الورثة عصبة قال سحنون كيف يبيع علي الورثة الكبار الغياب بغير امر السلطان
وكيف يقسم بينهم ثم ذكر كلام العتبية المتقدم في سماع عيسي وقال اللخمي في كتاب القسمة
بعد ان ذكر الخلاف المتقدم واصل المذهب والمعروف منه انه لا يقسم الوصي علي الغيب
الكبار ولا يبيع لدين ولا لغيره ولو جاز ان يقسم الثلث من الثلثين لجاز ان يقسم بين
الصغار والكبار انتهي ونقله ابن عرفة في كتاب القسمة وقبله فتحصل من هذا انه اختلف

هل



هل يجوز بيع التركة لقضا الدين او لتنفيذ الوصايا اذا كان الورثة غيبا كبارا او فيهم غايب كبير
ام لا فاجازه ابن القاسم واشهب حتي في العقار ومنع ذلك غيرهم وهو المعروف من المذهب حتي يرفع
الي السلطان ويريد ان رفع وما تقدم من الاقوال فكلها استحسان علي غير قياس كما تقدم
بيان ذلك والله اعلم فرع فان مات في سفر فلا وصي له بيع متاعه وعروضه لانه يثقل
حمله قاله في النوادر ونقل ذكر البرزلي في كتاب السلم عن ابي عمران ان من مات في سفر بموضع
لا قضاة فيه ولا عدول ولم يوص فاجتمع المسافرون وقدموا رجلا باع هناك تركته ثم
قدموا بلد الميت فاراد الورثة نقض البيع ان لم يبع باذن حاكم وبلده بعيد من موضع
الموت انما فعله جماعة الرفقة من بيع وغيره في ذلك الوقت وقع هذا القيسي في سكيف
وصوب فعله وامضاه ونقل عن الداودي انه امر ببيع تركة رجل غريب يذكر انه من
احواز فاس وورثته مجهولون ودفع الثمن الي ثقات من اهل الغرب وامرهم بالبحث
عن ورثته فان يئس منهم تصدق به علي الفقرا وذكر رجلا انه تسلف من الميت دينارا
فامره بدفعه لاولئك الثقات ويبريه ذلك اذا شهد علي الدفع انتهي تنبيه
علم مما تقدم ان تنفيذ الوصايا من قضا دين او وصيه او بالثلث صدقة او غيرها
لوصي الميت ونبه ذلك ايضا من كلام المدونة في الوصايا وفي القسمة وقال في اللباب
وتنفيذ الوصية لوصي الميت انتهي وسيانف في كلام المص ان للوصي اقتضا ما للموصي
من الديون والناظر بالنظر ويانف هناك حكم قضا الوصي علي الميت من الدين اذا لم يشهد
به غيره وكذلك حكم ما علم من الوصايا والحقوق دون غيره مسيلة اختلاف اهل الوصايا
والديون مع الوارث في البيع نقلها في اللباب وحصل فيها ابن رشد في البيان مجد رسم
الوصايا الثاني من سماع اشهب من كتاب الوصايا الاول خمسة اقوال وطال الكلام في ذلك
فليراجعه من اراده مسيلة ارسال الوصي مال الورثة ذكرها في المدونة في كتاب
الوديعة ومسيلة ارسال القاضي مال الورثة ذكرها في اول تلما المنتخب في اواخر
باب الاقضية من ابن عرفة وفي اخر القسم الخامس من الركن السادس من تبصرة ابن
فرحون وفي باب الجهاد من حاشية المشدالي فرع ذكر البرزلي عن ابن رشد مسيلة وهي
ما اذا باع الوصي عقارا اكثر من حصة الميت وفرقه انه لا رجوع علي الوصي والمسيلة في سايل
الوصايا من نوازل ابن رشد ونصها وكتب اليه القاضي عياض من سبتة عن رجل اسندت اليه
وصية بثلث فتطوع مع الورثة في بيع التركة حتي حصلت وفرق الثلث علي معينين
حسبما في الوصية وكان في التركة شقص بينه وبين بعض الورثة وغيره فبيع منها بيع واشتراه الشريك
الوارث وتوزع ثمنه علي قدر المواريث والوصية قال كان بعد موته ثم ملك القصة فانها قد
وقع فيها غلط ووهم وقد بيع من الربع من الوارث اكثر من نصيب الميت وتبين ذلك وثبت
ووجب له الرجوع بالثمن في التركة اذ لم يخرج شيا بالاشتراك بيع الزايد فاخذ من كل وارث ما صار به
وبقي بالثلث وقد فرق كما ذكر هل بالضمان علي الوصي فيما نفذه مما يجب من الثمن للحصة

الزايدة على حق الميت ويرجع للمبتاع بما ناب الوصية من ذلك ويرجع هو على ما وجد من الموصى لهم
المصيبة وتكون المصيبة منه فيمن لم تجز منهم وفيما فرق على المساكين غير الغبين على مذهب ابن
القاسم وروايته عن مالك الذي نعتقد صحته وبالله التوفيق مسيلة قال ابن رشد في نوازله
في باب الوصايا اذا اوصى بوصية او فكاك اسير او غير ذلك من وجوه البر وجعل تنفيذ الوصية
الى رجل اجنبيا او وارث وشرط في تنفيذ الوصية دون مشورة قاض ولا نظر حاكم فلا يجوز
لاحد من القضاة والحكام ان يتعقب شيا من ذلك ولا ينظر فيه والامر في ذلك للورثة فان كانت
الوصية مما يبقى لهم فيه منفعة كالعتق وشبهه كان لهم ان يقوموا حتى يعلموا انها قد نفذت
كان المتقدم لها وارثا او اجنبيا وان كانت الوصية مما لا يبقى لهم فيه منفعة كالصدقة
فلا قيام لهم في ذلك الا ان يكون المتقدم وارثا انتهى وفي النوازل ايضا قبل ذلك بنحو الورقة
في باب الوصايا سوال ساله عنه القاضي عياض ونصه المتقدم على تنفيذ ثلث الميت
اذا اراد مقاربة الورثة ومسامحتهم وقد جعل له في التقديم انه لا اعتراض عليه من حاكم
وغيره بوجه من الوجوه هل للحاكم النظر في تحصيل الثلث والحوطة عليهم ثم بعد يفوض
نظره اليه اذا التفويض انما هو في التفريق وجهه ام لا سبيل للحاكم اليه فاجاب
لا يجوز للمقدم على تنفيذ الثلث مقاربة الورثة ولا مسامحتهم في ذلك وان اتهمه القاضي
بذلك شرك معه من يثق به في تحصيل الثلث ثم يوكل تنفيذ ذلك اليه النظر في ذلك
لقول الموصي ولا اعتراض عليه من حاكم ولا غيره وهذا في الموصى المامون الذي لا تخشى
عليه على الوصية ولا تنفيذها فيكلف اقامة البينة على تنفيذها على معنى ما وقع
في سماع اشهب من كتاب الوصايا فان لم يات بالبينة على ذلك ضمن ان كان سارقا معلنا
وان كان متهما ولم يكن بهذه الصفة استحلف ولم يضمن الا ان ينكل عن اليمين وان كان
مامونا لم تكن عليه يمين وهو محمول على انه مامون حتى يثبت انه غير مامون انتهى وما ذكر
عن سماع اشهب هو في رسم الوصايا من كتاب الوصايا الثاني ونصه وسمعته يسيل عمن
اوصى الى رجل بوصايا من عتق وصدقة وغير ذلك فاراد الورثة ان يكشفوا عنها وان
يطلعهم عليه فقال اما الصدقة فليس لهم ان يكشفوا عنها اذا كان غير وارث الا ان يكون
سفيها معلنا مارقا فيكشف عن ذلك ولهم ان يكشفوه وان كان غير وارث ولا سفيه عن
العتق لان ذلك كله فان الاوصيا من يقبض على الوصية فلا ينتفع منها شيا قال ابن رشد
هذا من قوله ان الوصي يكشف عما جعل اليه من تنفيذ الوصية بالوصية بالصدقة وغير
ذلك مما لا يبقا فيه منفعة اذا كان سفيها معلنا مارقا يبين ما تقدم من قوله في اول
سماع ابن القاسم في انه ليس للوارث ان يقوم معه في تنفيذ الوصية الا ان يكون فيما يبقى له
فيه منفعة كالعتق وشبهه وقوله انه يكشف عن ذلك ان كان سفيها معلنا مارقا معناه
انه يكلف اقامة البينة على تنفيذ الوصية فاما ان لم يات ببينة على ذلك ونبين بقبضه
عليها واستهلاكه لها ضمن اياها وان لم يكن بهذه الصفة من الاستشهاد بالسفه والمروق

وانهم

وانهم المتخلف فان نكل عن اليمين ضمن وان كان من اهل العدل والثقة لم تلحقه يمين وهو
محمول على الثقة والعدالة حتى يعرف خلاف ذلك من حاله وبالله التوفيق ونصوا ما اشار
اليه في اول سماع ابن القاسم قال سحنون اخبرني ابن القاسم سمعت مالكا قال في الرجل يوصي
بان يعتق عنه وان يحمل عنه بمال في سبيل الله ويستخلف على ذلك وارثا فيريد بعض
الورثة ان ينفذ ذلك وينظر فيه معه قال ان كان وارثا رايت ذلك عليه وان لم يكن المستخلف
وارثا فليس ذلك عليه الا فيما تبقى منفعته للورثة العتق وما اشبهه قال ابن رشد
هذا كما قال وهو مما لا اختلاف فيه ان الرجل اذا استخلف على تنفيذ وصيته وارثا
من ورثته فليس له ان يغيب على تنفيذ ذلك دون سايرهم ولمن قام منهم ان ينفذ ذلك وينظر
معه مخافة ان يكون اوصى اليه بالوصية للوارث لا تجوز الا ان يجيزها الورثة سوا
سمى له الميت ما ينفذها فيه من عتق او صدقة او في السبيل او غير ذلك من وجوه
البر او كان قد فوض اليه حيث اراه الله وانه اذا استخلف على ذلك غير وارث فليس عليه ان
يفعل شيا من ذلك بحضرتهم ولا لهم ان يكشفوه عن ذلك قال في الرواية الا فيما تبقى منفعته
للورثة العتق وما اشبهه والمنفعة التي تبقى في العتق هو الولا الذي ينجر عن
المتوفى الى من يرثه عنه فلا يختص بذلك الورثة دون غيرهم اذ قد يرثه من لا ينجر اليه
من الولا شي وهو البنات والاخوات والزوجات والامهات والجدات وقد ينجر الى من لم
يرثه ممن يحجب عن ميراثه من الاخوة والعصبة فالحق في كشف الوصي الاجنبي عن
العتق انما هو لمن ينجر اليه الولا عن الميت وان لم يكن وارثا له ولا كلام لمن لا ينجر اليه
الولا عنه وان كان وارثا له والذي يشبه العتق في بقا المنفعة للورثة هو الاخدام
والتعمير والتحبيس فاما الاخدام والتعمير فالحق فيه لجميع الورثة لان المرجوع في ذلك اليهم
واما التحبيس فاما الاخدام والتعمير منه ما يرجع الى اقرب الناس بالمحبس ومنه ما يختلف
هل يرجع الى ورثته او الى اقرب الناس به فالحق في الحبس الذي يرجع الى اقرب
الناس بالمحبس لمن يرجع اليه منهم والحق في الحبس الذي يختلف هل يرجع الى ورثته او الى
اقرب الناس اليه لجميع ورثته واقاربه من الرجال والنسا من قام منهم كان له كشفه عنه
حتى يعلم انه قد انفذه لما قد يكون له فيه من المنفعة باتفاق او على اختلاف وهذا
في الوصي المامون واما غير المامون فيكشف عن الوصايا من العتق والصدقة بالعين وغير
ذلك على ما قاله في رسم الوصايا من سماع ابن القاسم ان السفيه المعلن المارق يكشف عن كل شي
من الصدقة وغيرها وهو محمول على انه مامون حتى يثبت انه غير مامون انتهى وعلم من
لفظ السماعين المذكورين انه لا فرق في الحكم المتقدم بان يشترط الوصي للوصي في تنفيذ
الوصية دون مشورة قاض ولا نظر حاكم وانه لا اعتراض عليه من حاكم وغيره بوجه من الوجوه
كما ذكر ذلك في السوالين في النوازل او لا يشترط ذلك كما في لفظ السماعين المذكورين
والله اعلم ومن هذا المعنى مسيلة كتاب الوديعة والشهادة من المدونة ونصها على ما في كتاب

الوديعة ولو اموته بصدقة على غير معينين صدق مع يمينه وان لم يات ببينة انتهى قال ابو الحسن
هذه المسيلة تبين مسيلة كتاب الشهادة قال فيه فان كانوا غير معينين صدق ولم يذكر
هناك يمينا ابن يونس يحلف اذا كان متهما انتهى ومن هذا المعنى كشف وارث المحجور الوصي
عما بيده فقال ابن رشد في نوازله في كتاب الصدقات وليس لوارث المحجور ولا لوليه ان
يكشف الوصي عما بيده انتهى ونقله ابن سلمون في الوصايا ونصه وسيل ابن رشد في رجل
له ولي محجور له مال وتصدق عليه بصدقات وتحلل الحلال فطلب هذا الرجل من وصيه او من
الحاكم نسخ تلك العقود وقام في الكشف لوصيه عما بيده من مال المحجور اذ زعم انه وارثه وان
المال ان توفي هذا المحجور صاير اليه هل له في ذلك حجة ام لا فقال ليس لوارث اليتيم ان يكشف
كشف وصيه عما له بيده من المال ويخاصمه في ذلك ولا ان ياخذ منه نسخ عقوده وعلى الوصي
ان يشهد ليتيمه بما له بيده فان ابا من ذلك اخذه الحاكم ببيانه ان يوقف فيعيش مال اليتيم
عنده انتهى وقال في العتبية في رسم الاقضية الثاني من سماع اشهب من كتاب الوصايا وسيل
يعني مالك فقيل له ان سيدي كان فيني واوصى الي فسالني بعض موالي وهو ولد سيدي عما في
يدي وعما ربحت فيه وانا عند الناس كما احب اوذلك علي فقال لا ارى ذلك عليك ليس ما في
يديك بمالك معروفا الا بلى ولكنه يريد ان يعلمه ويعلم ما ربحت فيه قال ابن رشد قوله واوصى
الي يريد انه اوصى اليه بالنظر على بنيه فلم ير عليه ان يخبره بما ربح في مال اليتيم الذي
هو ناظر فيه لولاه لان الوصي لا يلزمه ان يكشف عما بيده الا اذا خيف عليه ان يكون قد
اتلفه وهو محمول على الامن من ذلك حتى يثبت خلاف ذلك من حاله فان كان ما في يديه من المال
معروفا فللولي مع ان يكشف عنه ولا يخبر بما ربح فيه لان ذلك غضاضة عليه اذ لا يفعل ذلك الا من
لا يوثق به وسيده قد استامنه ووثق به فهو محمول على ذلك انتهى ومن هذا المعنى كشف المراة
للوصي ابيها ولدها اذا تزوجت حسبما ذكره في رسم حلف من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا
الاول ونصه وسيل مالك عن امراة هلك زوجها واوصى اليها بولدها وما كان له من مال فتزوجت
المراة وخيف على المال انترى ان تكشف قال مالك ان كانت المراة لا باس بحالها فلا ارى ذلك وان كانت
تخاف فتكشف ما قبلها قال ابن رشد انما قال انها تكشف ما قبلها ان كان يخاف على المال عندها ولا
يكشف ان كان لا باس بحالها ولم يبين ما يحمل عليه من جهل حالها والظاهر من قول مالك في رسم الوصايا
من سماع اشهب بعد هذا ان المراة اذا تزوجت غلبت على جل امرها حتى تحملها ليس بصواب
انها عنده محمولة على الخوف عليها اذا تزوجت فيكشف ما قبلها الا ان يعلم انه لا باس بحالها وقال ابن
المواز قال ابن القاسم ووجه ما سمعت في المال ان ينظر الى حالها فان رضي حالها ويسير نفقها والمال
يسير لم يوخذ منها ولم يكشف ان كان المال كثيرا ولا هي مقلة وخيف من ناحيتها فارى ان ينزع
المال منها وقال اصبغ وهي على الوصية على كل حال الا ان تكون بيرزة الامر من بقا المال عندها
بعد النكاح في الحزم والدين واليسر والحرز فيبقى بيدها قلت واذا خيف على المال عندها
فنزع منها ولم تعزل هي عن الوصية فليقدم معها من يكون المال عنده ويشاركها في النظر لهم

وبالله

وبالله تعالى التوفيق **قوله** ولا يقسم على غايب بلا حاكم ش هو نحو قوله في قسمة المدونة واذا كان
في الورثة كبير غايب لم تجز قسمة الوصي عليه ولا يقسم لغايب الا الامام ويوكل بمن يكله يحفظ ماصار
له بيده ابن وليس للوصيان يقول ابقوا حظ الغايب بيدي انتهى اوله بالمعنى وقال
البرزلي في مسايل القسمة سيل ابو محمد عمن هلك وترك ورثة احدهم غايب وترك حايطا اقتسموه
بحضرة جميع لا بامر السلطان وعزلوا للغايب حظه ووقع البيع في بعض تلك الحصوص والاستغلال ل
في بعضها والعمارة ثم قدم الغايب هل يمضي القسم عليه اولا وهل تكون الغلة لمن اغتل اولا وهل
يمضي البيع والنقوبيتام لا فاجاب ان القسمة فاسدة وترد البياعات وما اغتله المتقاسمون
فعليهم رده او مثله ان كان له مثل وقيمته ان لم يكن له مثل ويكون بينهم وما اغتله المشترون
فان كانوا عالمين بالغايب فعليهم رد حظه اليه من الغلة وان كانوا غير عالمين فلا شي عليهم
من الغلة ويكون لهم لعرقيا مهم وتعقبهم البرزلي هذا نحو قوله في المدونة وذكر ما تقدم **قوله**
ولا لاثنين حمل على التعاون ش قال في الوصايا الاول من المدونة واذا اوصى الى وصيين فليس
لاحدهما بيع ولا شرا ولا نكاح ولا غيره دون صاحبه الا ان يوكله فلا غيره لان لكل واحد منهما ما
لصاحبه قال ابن القاسم فان اختلفا نظر السلطان ثم قال ولا يخاصم احد الوصيين خصما
للميت الا مع صاحبه ومن ادعى على الميت دعوى واحدهما حاضر خاصمه ويقضى له ويكون الغايب
اذا قدم على حجة الميت انتهى زاد اللخمي اثر قول المدونة ولا يخاصم احد الوصيين خصما
للميت الا مع صاحبه الا ان يوكله او يكون غايبا انتهى وقال ابن حارث في اصول الفتيا ولا يخاصم احد
الوصيين دون صاحبه فيما يطلبونه من مال الميت ويجوز ان يخاصم احدهما فيما يطلب به الميت لان
القضا على الغايب جايز ويكون الغايب على حجته انتهى فاذا نكح احدهما بغير اذن الاخر فقد تقدم
في النكاح انه نكاح فاسد فان باع او اشترى دون صاحبه واراد صاحبه رده رفعه للسلطان
قال اللخمي فان فعل واراد الاخر رد فعله فان راه صوابا امضاه والا رده فان فات المشترى
بالبيع كان على الذي انفرد بالبيع الاكثر من الثمن والقيمة وان اشترى وفات البايع بالثمن
كانت السلعة المشتراة له وغرم الثمن وقال اشهب في الشي التافه الذي لا بد لليتيم منه مثل
ان يغيب احدهما فيشتري الباقي في الطعام والكسوة وما يضر باليتيم استيخاره انتهى ونقله
في التوضيح وقال في اخر كتاب الرهون من مختصر المدونة لابن ابي زيد وللوصيان يرهنا من اليتيم
وهنا فيما يبتاع له لمصالحه مما يبدا في عليه ولا يدفع احد الوصيين هنا من التركة الا باذن صاحبه
وان اختلفا نظر الامام وكذلك البيع والنكاح انتهى والله اعلم **تنبيه** قول المص حمل على التعاون
هذا ان اطلق الميت واما ان نص على اجتماع او انفراد فلا اشكال انه يتبع قاله في التوضيح وغيره
وقال ابن سلمون فان قدم على الميت وصيان فلا يجوز لاحدهما ان ينفرد بالنظر عن صاحبه الا ان
يشترط المتقدم ان من مات منهما او غاب انفرد صاحبه له فيكون له ذلك عند الغايب انتهى مسيلة
قال ابن سهل في احكامه في اوايل مسايل السفيه وقال لو اجاز رجل اوصى على ابنه الى فلان وفلان فمن مات
منهما او غاب فالباقي منفرد ثبت سخط احدهما فان للقاضي ان يوكل مع الباقي ناظرا امونا ولا ينفرد

لان المعزول لسخطه لم يمت ولا غاب انتهي **فرع** قال المشذالي في حاشيته في كتاب الوصايا الاول قال ابن عبد
السلام انظر هل ينتزل المشرف علي الوصي منزلة احد الوصيين قال المشذالي قال ابن سهل عن ابن عتاب
في بعض اجوبته ما نصه وسبب المناورة كسبب الوصي وافتوي وانظر نوازل ابن رشد في النكاح
فانه قال ان المشرف ليس بولي ولا وصي وانما له المشورة انتهي نحوه في اللباب في باب الوصايا ونصه
فان كان احدهما مشرفا فله ان يشرف علي افعال الوصي كلها ولا يفعل شيا الا بمعرفته فان فعل
شيا بغير علمه مضا ان كان سدادا والا رده وشهادة المشرف للمحجور جايزة بخلاف الوصي انتهي
وفي ابن سلمون في اخر فصل الكلام علي المحجور بعد ان ذكر الكلام علي الوصية واما المشرف اذا كان
علي وصي فانما يكون المال عند الوصي قال احمد بن نصر وله اجرا النفقة والكسوة علي محجوره ولا يكون
من المشرف وانما للمشرف النظر في البيع والشرا الا يكون الا برايه وان فعل بغير رايه رده ان لم
يكن نظرا وقال غيره المشرف ان يشرف علي افعال الوصي كلها من اجرا النفقة وغيرها ولا ينقلب
في شي الا بمعرفته فان فعل شيا بغير علمه مضا ان كان سدادا والا رده المشرف وان اراد رد
السداد لم يكن له ذلك وينظر فيه السلطان انتهي وتقدم في النكاح عند قول المص وبابعد مع
اقرب ان لم يجبر كلام ابن رشد في النوازل لافتي القاضي ابن رشد ان المحجور اذا جري بينه وبين
المشرف علي وصي فيه امر عداوة او مخاصمة فانه يعزل عن الاشراف انتهي وهو في مسايل الدعوي
والخصومات من النوازل مبسوطة والله اعلم **قوله** ولا لهما قسم المال والا ضمنا ش قال في
المدونة ولا يقسم المال بينهما وليكن عند اعدلهما فان استويا في العدالة جعله الامام عند
اكفاهما ولو اقتسما الصبية فلا باخذ كل واحد حصته من عنده من الصبيان انتهي قال
اللخمي ولو جعلاه عند احدهما وهو عدل لم يضمنا لان عليهما عدل ثم قال مالك في كتاب
محمد فان اختلفا طبع عليه وجعل عند غيرهم انتهي وقول المص والا ضمنا اي وان اقتسماه
ضمنا وهذا قول ابن الماجشون وعليه اقتصر ابن الحاجب وظاهر كلام المص ان كان واحد يضمن
ما بيده وبيد صاحبه وهو الذي نقله اللخمي عن ابن الماجشون وظاهر ما حكاه ابن يونس
وابن الحاجب ان كل واحد انما يضمن ما بيد صاحبه وقال اشهب وسحنون لا ضمان عليهما
فرع قال ابن عتاب عن المشاور ان قسم الوصيان المال فباع احدهما دون اذن صاحبه
او وكالته لم يجز بيعه ويرده الاخر ويضمنه ان فات الا ان يكون شرط الموصي ان من
عاقه عايق كان بائنا في منفرد منهما بالوصية فتفعل احدهما جايز وقت مغيب الاخر او شغله
من غير وكالة ولا ضمان عليه فيما فعل حينيذ قلت هذا على مذهب ابن الماجشون لا سحنون
انتهي من مسايل الوصايا من البرزلي **قوله** وللوصي اقتضا الدين ش تصوره ظاهر واما قضا
الوصي ما علي الميت من الدين فقال في النوادر في اول كتاب الوصايا قال اصبغ في الميت يشهد
وصيه ان ثلثه صدقة ولا يشهد غيره قال ان خفاه وامن اذا اخرجه فليفعل ولا اثم
عليه بل ذلك عليه واجب وقد قال لي اشهب اذا علم ان علي الميت دينا وهو لا يخاف عاقبة فعله
ان يوديه من تركته وكذلك ما سال عنه من الوصايا والحقوق والديون ولو علم ان في تركته عبدا

حرا

حرا بعقول او اسلمه ماله وفي ثلثه ان عليه ان يهمله ولا يعرض له ببيع ولا خدمة ولا بغيرها
وكذلك الوارث فيما علم من هذا كله وان شهد عليه الميت وهذا الباب مثل معناه في كتاب الشهادات
انتهي وفي الكتاب المذكور منها ايضا عن ابن المواز قال اشهب عن مالك في صغير يوصي له بدينار
فلم يشهد بذلك الا الوصي فان خفي للوصي دفع ذلك فليفعل وكذلك لو رفع الي الامام فلم يقبل
شهادته فله دفعه ان خفي له قال محمد ولو كان كبيرا لحلف واخذ ولو كان ذلك بوقف للصبي
حتي يكبر فيحلف لكان يتهم الوصي في نفاذ ذلك بيده الي بلوغه انتهي ثم قال في باخر
الوصايا الاول في ترجمة الوصي يقتضي عن الميت الدين بغير بينة ومن المجموعة قال اشهب
وللوصي ان يقتضي الدين عن الميت بغير امر قاض ان كان فيه بينة عدول والنفقة له
ان لا يدفع الا بامر قاض لانه لو بلغ بعض الورثة بجرح شهود الدين لضمن واحدث
من قبضها وهو ان كان بامر قاض لم يرد لهم ببرو لا يقبل تجريحهم لانه حكم نفذ وان دفع
الوصي الي الغرما ثم قال اخرون فاثبتوا دينهم وجرحوا بينة الاولين فالوصي ضامن
ويرجع علي الاول اخذا ويغرمه الغايبون ان تشاورا عوا الوصي ثم لا يرجع الاول علي
الوصي بشي ولو دفع اليه بقبضه لم يضمن للغايبين بعد ولرجعوا علي الاول بحصتهم وكذلك
قال ابن القاسم ان كان الوصي عالما بغرما الميت او كان موصوفا بالدين فيضمن لمن اتي
ويرجع علي من اخذ وان لم يعلم ولم يكن الميت موصوفا بالدين ام يرجعوا الا علي من اخذ
وقال في قضا الورثة بعض الغرما كما قال في الوصي وقال مثله عبد الملك اذا كانوا
ولم يعجلوا او بعد القيام في الدين وفعلوا ما كان يفعله السلطان فلا يضمنوا واما ان عجلوا
ضمنوا ان لم يكن عندهم ثم رجع الطاري علي الاول قال اشهب في الوصيان يدفعان
دينا بشهادتهما او الوارثين ثم يطرا دين اخر او وارث ثم يقوم فان دفعا بامر قاض
لم يضمنا ويرجع علي الاول وانما تقبل شهادتهما قبل ان يدفعا واما بعد الدفع فان كان
بغير امر قاض فيضمنا انتهي **قوله** والنفقة علي الطفل بالمعروف ش تصوره واضح مسيلة
قال ابن رشد في رسم اخذ يشرب خمرا من سماع ابن القاسم من كتاب الجامع اهل العلم ان اكل
مال اليتيم ظلما من الكبائر لا يحل ولا يجوز وذهب مالك واصحابه الي انه يجوز للفقير المحتاج
ان يا كل من مال يتيمه بقدر اشتغاله وخدمته فيه وقيامه عليه والا فلا يسوغ له ان يا كل منه الا ما لا
ثمن له ولا قدر لقيمته مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه ومثل الفاكهة في حايطه ومن اهل العلم
من اجاز له ان يا كل منه علي سبيل السلف ومنهم من اجاز له ان يا كل منه ويكتسي بقدر حاجته ومالا تدعوا
اليه الضرورة وليس عليه رد ذلك واما الغني فان لم يكن فيه خدمة ولا عمل سوي ان يتفقده ويشرف
عليه فليس له ان يا كل منه الا ما لا قدر له ولا ثمن مثل اللبن في الموضع الذي لا ثمن له فيه والثمر يا كله
من حايطه اذا دخله واختلف ان كان له فيه خدمة وعمل فقيل له ان يا كل منه بقدر عمله فيه
وخدمته له وقيل ليس له ذلك لقوله عز وجل ومن كان غنيا فليستعفف انتهي بالمعني في رسم اغتسل
من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا والله اعلم **قوله** وفي ختنه وعرسه غ قال في النوادر قال مالك
وليوسع عليهم ولا يضيق وربما قال له ان يشتري لهم بعض ما يلهيهم به وذلك مما يطيب نفسه

ويشبه انتهى **قوله** عادته اخراج فطرته وزكاة ن تت يعني ان الوصي له ان يخرج عن الصبي وله ان يخرج زكاة ماله
قال في النوادر قال ابن حبيب ويشهد فان لم يشهد وكان مامونا صدق انتهى وانظر اذا لم يكن مامونا
هل يلزمه غرم المال او يحلف لم ار فيه نصا **قوله** ورفع للحاكم ان كان حاكم حنفي تت تقدم الكلام عليه
في الزكاة والله اعلم **قوله** ودفع ماله قراضا وبضاعة تت قال في المدونة في كتاب الرهون
للوصي ان يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني ان يعمل به الوصي لنفسه الا ان يتجر لليتيم ويقارض
له به غيره انتهى وسواء كان ذلك في بر او بحر كما ذكره في النوادر والجواهر وابن عرفة وقيده ابن عرفة
بالامن ونصه الشيخ عن المجموعة والموازية روى ابن القاسم له ان يتجر باموال اليتامى ولا يضمن
وروى ابن وهب في البر والبحر قلت مع الامن قاله غير واحد انتهى ولفظ النوادر ومن المجموعة
وفي كتاب ابن المواز نحوه قال ابن القاسم عن مالك وله ان يتجر باموال اليتامى لهم ولا ضمان عليه
قال عنه ابن وهب في البر والبحر ويشتري لهم الرقيق للغلة والحيوان من الماشية وشبه ذلك
وذلك كله حسن وقد فعله السلف وقد اعطت عائشة مال يتيم لمن تجره في البحر وانكر ما يفعل
اهل العراق ان يقرضوا اموالهم لمن يضمنها واعظم كراهيته قال اشهب وله ان يتجر بمال
يتيمه بيده او يواجر له من يتجر فيه او يدفعه قراضا وبضاعة على اجتهاده ولا يضمن وله
ان يودع ماله على النظر والامر يراه فاما ان يعمله على المعروف بمن يا خذه فلا يصلح ذلك وذكره
كله ابن المواز لابن القاسم ولم يذكر اشهب ومن هذا الدواوين قال ملك وله ان يدفع ماله قراضا
اذا دفع الى امين ولا يضمن قال في كتاب ابن المواز وله ان يبضع لهم ويبعث في البر والبحر
وله ان يودع مالهم ويسلفه قال ابن المواز يسلفه في التجارة قياما على المعروف فلا انتهى **تنبيهات**
الاول فهم من قول المصنف للوصي دفع ماله قراضا وبضاعة ومن قول المدونة وللوصي ان يعطي مال
اليتيم مضاربة ومن قول النوادر وله ان يتجر باموال اليتامى انه لا يجب على الوصي التجارة بمال
اليتيم وهو كذلك وانما يستحسن له ذلك قال ابن عرفة الشيخ روى محمد انما للوصي في مال اليتيم
فعل ما ينميه وينفعه اللخمي حسن ان يتجر له به وليس ذلك عليه انتهى وكلام اللخمي المذكور
هو في باب الوصايا وصرح ايضا في كتاب الزكاة بانه لا يجب عليه ذلك وتقدم في كلام النوادر
ان ذلك حسن وقد فعله السلف **الثاني** قال في القبيبة في رسم الفتوى من سماع عيسى من كتاب
الاقضية قال ابن القاسم ان الضمان الذي يفعل اهل العراق في اموال اليتامى حرام يضمنونها قوما
يكون لهم ربحها وعليهم ضمانها والسنة فيها ان كان لهم وصي ثقة لم تحرك مل يديه وان كان
غير ثقة او لم يكن لهم وصي استودعها القاضي عند ثقة قال ابن رشد الوجه في اموال اليتامى دفعها
الى من يتجر فيها تطوعا للثواب فان لم يوجد فعلى سبيل القراض فان لم يمكن اودعت عند من
يوثق به فان تعدى عليها المودع فتسلفها ضمنها وسقط عن اليتامى في زكاتها ولم يجز ان يضمن
لاحد على ان يكون له ربحها لانه سلف جر منفعة لانه لم يتبع بها الا منفعة نفسه لا منفعة
المقترض انتهى مختصرا وتقدم في كلام النوادر فيما نقله ابن القاسم عن مالك انه انكر ما يفعل
اهل العراق يقرضوا اموال اليتامى لمن يضمنها واعظم كراهيته فالكراهة محمولة على التحريم
كما تقدم في كلامه في القبيبة وقال في النوادر ايضا قال ابن الماجشون ليس للوصي ان يسلف اموال

اليتامى على وجه المعروف ولو قد رهن اما العمل به مما يجعل لهم فيه ربح على الوجه الذي
لا حيلة فيه ظاهرا وباطنا فله ذلك انتهى بالمعنى والله اعلم **الثالث** تقدم في كلام النوادر
عن ابن المواز وابن الماجشون انه ليس للوصي ان يسلف مالهم على وجه المعروف ونص على ذلك
اللخمي بزيادة فيه ولفظه ولا يسلف ماله لان ذلك معروف الا ان يكون كثير التجر له
ويسلف اليسير مما يصلح وجهه مع الناس فلا باس انتهى ونقله ابن عرفة بلفظه واما استسلاف
الوصي ماله فقال في النوادر في كتاب الوصايا قال في المجموعة وغيرها ولا احب ان يركب له
دابته ولا يتسلف ماله وقال عنه ابن وهب في المجموعة ومن مات في سفر واوصى رجلا فلا يتسلف
الوصي من تركته ولا احب ان يشتري من متاعه وقال اشهب عن مالك في كتاب ابن المواز وقال
عنه ابن نافع في المجموعة ولا احب ان يتسلف من مال يتيمه لقيمه واجازه بعض الناس فرجع
فقال ان كان له مال فيه وفاء رجوت اذا اشهد انه لا باس به انتهى وقال في كتاب الزكاة منها
في ترجمة زكاة مال المفقود والوصي قال ابن حبيب وان استنفق مال يتيمه وله به ملاء ووفاء
ان يقدر له به فلا باس بذلك وقال ابن القاسم انه محمد وكان ابن عمر يسلفه ويتسلفه وان لم
يكن له ملاء فلا يتسلفه انتهى وقال في مختصر الواضحة قال عبد الملك فان ترك والي اليتيم ان
يتجر له بماله او يبضع له لما يخشى من التغرير به ويحركه لنفسه او يضمنه او استنفقه فلا
باس بذلك ان كان عنده به وفاء ان عطب وكذلك قال مالك واصحابه واذا لم يكن لهم به وفاء فلا يحل
له ان يتسلفه ولا ان يتجر فيه لنفسه لانه يعرضه للتلف ولا مال له فان فعل فالربح له
بتعديه وهو ضامن له بعد قال الفضل هذا قول مالك واصحابه الا ابن الماجشون فانه روى عن
مالك ان الربح لليتيم والضمان على الوصي بتعديه وقد ذكره ابن حبيب في سماعه هذا اذا
تجر به لنفسه ولا فالربح له انتهى **قوله** ولا يعمل هو به تت قال الشارح اي ليس للوصي ان يعمل هو
بنفسه في مال الصغير لانه يصير كمؤاجر لنفسه وهو لا يجوز له ذلك انتهى زاد في الوسط وقيل ان عمل به
على جزء يشبه قراض مثله مضى كشرائه شيئا لليتيم انتهى وظاهره ان القول الاول يقول لا يمضي
مطلقا وكذا نسبة القولين في الشامل صدر بالاول وعطف الثاني بقيل ونصه وله دفع ماله
قراضا ووديعة ولا يعمل هو فيه بنفسه وقيل ان وقع على جزء يشبه قراض مثله كشرائه سلعة
ليتيمه لا لنفسه من التركة وتنظر فيه الحاكم بعد يوم الرفع والاقوال ان قيل انقاذ للمسوق
فان زاد الوصي اخذها باعطيفا جازه انتهى وظاهر كلام ابن عرفة انه موافق له ونصه الشيخ
لاشهب في الكتابين لا يعمل الوصي بمال اليتيم قراضا كما لا يبيع لهم من نفسه ولا يشتري لهم
وقال بعض اصحابنا في كتاب اخر ان اخذه على جزء من الربح يشبه قراض مثله مضى ذلك
انتهى والمراد بالكتابين المجموعة والموازية وظاهر كلام التوضيح القول الثاني كمال القول الاول
ويفرع عليه ونصه قال ابن الحاجب ولا يعمل هو به قراضا عند اشهب قال في التوضيح لانه كمواجر
نفسه وهو لا يجوز له ذلك كما لا يبيع له سلعة لنفسه بعض اصحابنا فان اخذه على جزء من الربح يشبه
قراض مثله امضى كشرائه لليتيم انتهى وانظر عز وابن الحاجب وابن عرفة هذه المسئلة لاشهب

١٧٩

وقبول المصنف لذكره وإقراره مع أنها في المدونة في كتاب الرهون وهو نصها المتقدم ... والقولة التي
قبل هذه وهو قوله وللوصي أن يعطي مال اليتيم مضاربة ولا يعجبني أن يعمل به الوصي لنفسه ... أنه يتجر
لليتيم ويتقارض له به غيره قال أبو الحسن مخافة أن يحابي نفسه لأنه معزول عن نفسه ... فإن يحابي
نفسه فإن عمل به بنفسه فإن كان عمله مثل الجزء الذي يسمى كان الربح بينهما على ما شرط وإن خسر
لم يضمن وإن كان الجزء أكثر من العمل كان له قراض مثله فإن خسر اختلف هل يضمن أم لا والتضمين
ضعيف انتهى وقال ابن رشد في رسم البز من سماع ابن القاسم من كتاب الوصايا في شرح مسألة وهب
وسئل عن الوصي يقارض بمال يتيمه الذي أوصي إليه به قال نعم لا بأس ولا ضمان عليه إن هلك إن كان
دفعه إلى أمين ابن رشد هكذا قال إن للوصي أن يدفع مال يتيمه مضاربة لأنه ينظر له بما ينظر
لنفسه ومثله هذا في الرهون من المدونة أن للوصي أن يتجر بمال اليتيم ويقارض به ويكره أن يعمل
به مضاربة قال في النكاح من كتاب ابن مزين فإن عمل به بقراض مثله جاز ولم يكن عليه فيه ضمان
إن تلف وإن عمل فيه بأكثر من قراض مثله فعلى اليتيم في ذلك رد إلى قراض مثله وضمن المال
إن تلف قال يحيى بن إبراهيم قوله في الضمان ضعيف فتحصل من هذا أن المسألة في المدونة
وأن النهي فيها على الكراهة كما صرح به ابن رشد وكما هو ظاهر لفظ المدونة وأن ما في ابن مزين
من تتمة المسألة وتفسير لها كما نقله أبو الحسن وكما يظهر من كلام ابن رشد المتقدم والله أعلم
فرع الأول قال المشذالي في حاشيته في الرهون أخذ من قوله في المدونة وللوصي أن يعطي
مال اليتيم مضاربة جواز الصلح على المحجور فيما ادعي عليه وخاف أن يثبت عليه المحجور أو طلب المحجور
دعوى على الغير فخاف الوصي أن لا يثبت أنه يصالح على البعض بحطيطة أو بأخره ونص عليه
صاحب الطرر والجامع بينهما أنه يجوز دفع المال مضاربة مع احتمال ذهابه فضلا عن حصول
رأس المال فضلا عن الربح قلت قال في نوازل أصبغ سألت ابن القاسم عن الوصي يصالح عن الأيتام
قال نعم إن رآه نظرا ابن رشد وقعت هذه المسألة في بعض الروايات وظاهرها أن الوصي يجوز
صلحه عن اليتيم فيما يراه نظرا فيما طلب له أو طلب به بأن يأخذ البعض ويترك البعض إذا خشي
أن لا يصح له ما ادعاه أو يعطي من ماله بعض ما يطلب إن يثبت عليه جميعه وهو له في النوادر
مكشوف خلاف ما حكى ابن حبيب في الواضحة عن ابن الماجشون أنه يجوز فيما يطلب له لا فيما
طلب به والصواب أنه لا فرق بينهما المشذالي انظر الطرر في ترجمة بيع الوصي على اليتيم
داره إذا وهت أو خشي تهدمها انتهى مسألة إبراء الوصي عنه الإبراء العام قال البرزلي
في أجوبة ابن الحاج لا يبرئ الوصي عنه مباراة عامة وإنما يبرئ في المعينات وفيه أيضا
أنه لا يجوز إقرار الوصي إلا على الصغير وتقدم في باب الإقرار عند قوله وإن أبرأ فلانا مما له
قبله كلام البرزلي في الإبراء العام عن اليتيم الثاني قال الونوغي لو عمل الوصي أو الأب في أرض
الصغير مغارسة لأنفسهما كان لهما قيمة عملهما فقط انتهى الثالث إذا تجر الوصي
بمال اليتيم لنفسه فهل يكون الربح له أو لليتيم أو يفرق بين الملي فيكون له والمعدم فيكون
لليتيم ثلاثة أقوال حكاها المتيطي ونقلها عن الونوغي في الحاشية والذي اقتصر عليه

أكثر أهل المذهب

أكثر أهل المذهب أن الربح للوصي وهو الذي عزاه عبد الملك لأكثر أصحاب مالك كما تقدم في كلام مختصر الواضحة
في التنبيه الثالث من القولة التي قبل هذه ونقله ابن فرحون في التبصرة والله أعلم الرابع قال
المشذالي سأل الونوغي لو ادعى الوصي في مال المحجور ربحا فطلب منه اليتيم قال للوصي إنما تجر على
أن الربح لي وأنكر الوصي فقال ابن عبد السلام القول قول الوصي مع يمينه انتهى وهذا على القول بأن الربح
للوصي الخامس قال المشذالي قال الونوغي لو تسلف الوصي على الأيتام حتى يبيع لهم فتلف مالهم
فالضمان عليه المشذالي يريد لا يلزمه أن يغرم ذلك من ماله لمن استسلفه منه وهذا إذا قال
للمسلف إنما أستسلفه للأيتام وأما إن لم يقل فالضمان لازم له قاله في الطرر وكان من حق الونوغي
أن لا يترك هذه الزيادة لأن إطلاق كلامه سقوط الضمان مطلقا انتهى السادس منه أيضا لو كان للأيتام
إخوة فأنفق الوصي على بعضهم من مال بعض ضمن الوصي لمن أنفق من ماله ويرجع بما أكل على المنفق
عليه انتهى السابع قال في الطرر في باب زكاة الفطر من بيده مال الصغير من غير إيصاء ولا تقديم فهو
للإمام فإن أنفق عليه من غير إذن السلطان قال ابن القاسم يصدق في مثل نفقة ذلك الصبي
وزكاة الفطر والأسد من غير إسراف إذا ثبت أنه في نفقته وحجره فإن تصرف في المال ببيع
تجرا وبضاعة فذهب كان ضامنا كمن تجر في مال غيره بغير إذنه فإن تلف من غير تحريكه
فلا ضمان عليه انتهى الثامن قال في النوادر في كتاب البيوع في ترجمة شراء الوكيل على بيعه
وأسند إليه أو تسلف منه ومن الواضحة قال مالك ولا أحب أن يتسلف مما أودع أو كان فيه وصيا
قوله ولا اشترى من التركة وتعقب بالنظر ش قال في الوصايا الأول ولا يشتري الوصي
من التركة ولا يوكل ولا يدس من يشتري له فإن فعل تعقب ذلك انتهى من قال القرطبي في تفسير سورة البقرة
في قوله ويسألونك عن اليتامى اختلف هل له أن يشتري لنفسه من مال يتيمه فقال مالك
يبيع سلطان في ملإ من الناس وقال ابن عبد الحكم لا يشتري من التركة ولا بأس أن يدس من يشتري
له منها إذا لم يعلم أنه من قبله انتهى وقال ابن الفرس في أحكام القرآن في هذه الآية واختلف في
الوصي يشتري من مال يتيمه أو يبيع منه ماله فمذهب مالك أنه جائز ما لم يحاب ويكره ولا وانظر
بقية كلامه وقال ابن عرفة وما في قضاياها خلاف ما في اشتراطها انتهى والله أعلم قوله
لا تعدهما ش يعني أنه ليس للوصي أن يعزل نفسه بعد موت الموصي وقبوله هو للوصية وظاهره
سواء قام أحد عوضه أم لا وهذا هو الظاهر وبه أفتى جماعة ومعنى ذلك إذا أبرأ عن الإيصاء
جملة يجب أنه لم يبق له نظر أصلا ويجوز له أن يوكل على الأيتام من يتجر في أمورهم بأمره قال
الجزيري في وثائقه وللوصي أن يوصي بما إليه النظر إذا لم يكن معه شريك في الإيصاء وليس له
أن يفوض الإيصاء إلى غيره في حياته وله أن يوكل من ينظر بأمره انتهى وقال في المسائل الملقوطة
من نوازل عيسى بن دينار من كتاب البضائع والوكالات وسئل عيسى عن الرجل يوكل وكيلا على خصومة
وقيام لبنيه أو تقاضي ديون أو على وجه من الوجوه كلها ثم يريد الوكيل أن يوكل غيره على ما وكل عليه
هو من ذلك في حياة الموكل أو عند موته لم يجز هذا قال لا يوكل وكيلا على ما وكل عليه أحد غيره وإنما
يجوز ذلك للوصي أن يوكل في حياته وعند موته فتكلم ابن رشد على مسألة توكيل الوكيل ثم قال

وقوله انما يجوز ذلك للوصي ان يوكل في حياته وعند موته هو نص قول مالك وجميع اصحابه لا اختلاف بينهم فيه
وانما اختلفوا في الوصيين او الاوصياء هل لاحدهم ان يوصي بما اليه لشريكه ولغيره ام ليس له ذلك
اوله ان يوصي به لشريكه لا الى غيره ثلاثة اقوال والاول هو اصح الاقوال واولاها بالصواب
انتهى فقوله ايضا يجوز ذلك للوصي الخ معناه يجوز له ان يوكل على ما فوض اليه في حياته
وعند موته وقال ابن رشد في شرح المسئلة العاشرة من رسم الوصايا من سماع اشهب من
كتاب الوصايا للوصي ان يوصي بما اوصاه الميت في حياته وبعد وفاته لا اختلاف احفظه في ذلك
في ذلك انتهى وفي ابن سلمون نقلا عن مسائل ابن الحاج قال اذا اراد الوصي ان يقيم امينا الى رجل
اخر بعد ان نزمه فليس له ذلك الا لعذر بين وله فعل ذلك عند حضور موته لانه من اهل العذر
وحكى الباجي وثايقه ان له ان يوكل غيره في حياته وبعد مماته ولا يجوز ذلك لوكيل القاضي
على النظر لليتيم ان يوكل بما جعل اليه احدا غيره حيا او مات ولا ان يوصي به الى احد انتهى
ونقل البرزلي كلام الباجي ونصه ولا يجوز لمقدم القاضي توكيل احد بما جعل اليه ولا وصيته
به لا في حياته ولا عند موته انتهى وقال في مختصر المتيطية وللوصي ان يوصي عند الموت
بما جعل اليه الى من شاء ان كان منفردا بالنظر ويكون وصي الوصي وان اراد الوصي في حياته
ان يجعل ما بيده الى غيره لم يكن له ذلك وانما له ان يوكل من ينظر بامره قاله ابن العطار
وغيره وقال ابن زرب تم ذلك بنيله فان اراد ان يعود في نظره فليس له ذلك لانه قد تخلى
انتهى وفي مسائل الوصايا من البرزلي وسيل ابن دحون ابن زرب عن الوصي يتخلى عن النظر الى
رجل اخر فان ذلك جائز يتنزل منزلته قيل فلو اراد العود في نظره قال ليس له ذلك
وقد تخلى منه الى الذي وكل انتهى وفي المتيطية واذا قبلها في مرض الميت الذي توفي منه
او بعد موته وتولى النظر ثم اراد ان يتخلى فليس له ذلك الا ان يجعله لشريكه في النظر ان كان
معه شريك وكان في الوصية ان من عاقه عايق غالبا في منفرد فان لم يكن في الوصية
هذا الشرط فان القاضي يحله ويقدم غيره ان كان منفردا او كان معه غيره ولم يكن في
الوصية هذا الشرط اذا ظهر له عذر ووجد من يقوم مقامه وان لم ينعقد عليه التزام
في مرض الموصي ولا النظر بعد موته وابى النظر فلا يجبر على النظر قال في احكام ابن بطال
وان انكر القبول حلف على ذلك وبرئ انتهى وظاهر كلام المص ايضا انه ليس له ان يعزل
نفسه ولا للقاضي ان يحله بعد الموت والقبول سوا قبل في حياة الموصي او بعد موته
وهو ظاهر كلام ابن الحاجب قال وليس له رجوع بعد الموت والقبول على الاصح قال في التوضيح
ظاهره سوا قبل في حياة الموصي وبعد موته ونص في المدونة على الاول واشهب على
الثاني قال وسوا قبل لفظا او فعل منه ما يدل على ذلك من البيع والشرا لهم ما يصلحهم والاقتضا
والقضا وغير ذلك قال ابن عبد السلام وقال بعضهم لا فرق بين قبوله بعد الموت وقبله
ان له الرجوع واخذ من تعليل اشهب رجوعه في الحياة بانه لم يغره فالزمه اللخمي
ان يكون له الرجوع اذا قبل بعد الموت لكونه لم يغره انتهى وذكر البرزلي عن ابن عات

من

من ابن ورد قال اذا كان قبوله في حياة العاهد فلا يحله القاضي الا بعد ثبوت عذر يوجب ذلك
فان كان قبوله بعد موته فللقاضي ان يحله بغير عذر وللفرق بينهما شرح يطول وهنا حقيقة
الفقه في هذا الفصل قلت — هو ظاهر قولها اذا قبل الوصي الوصاية في حياة الموصي فلا
رجوع له بعد وفاته وعليه يتنزل اذا احل القاضي الوصي لعذر يثبت له وكان معه شريك في النظر
هل يعذر الى شريكه فيما يثبت له من العذر فقال اذا كان قبوله في حياة العاهد فلا بد من الاعذار
الى شريكه ثم يعمل بعد ذلك وان كان قبوله بعد موته حيث يكون للقاضي ان يعفيه دون
عذر كما تقدم فانه لا متكلم لشريكه في ذلك فكيف يعذر اليه وله ايضا اذا كان في الوصية من
عاقه منهما عايق غالبا في منفرد فليس له ان يحله من غير عذر ولو كان له ان يحله من غير عذر
لكان قوله الا ان يحله شريكه معترضا ايضا لان شريكه لا يحله انما يحله الموصي بشرطه في
وصيته من عاقه عايق غالبا في منفرد انتهى ثم ذكر عن ابن ورد ان العذر لا بد ان يثبت انه
مانع له من القيام واما ان لم يكن الا انه يتشغب عليه فلا يحل بمثل ذلك ويكون العذر انبساطا ربا
بعد القبول واما ان تحال القبول فلا الا ان يثبت انه لا يقدر على القيام بما ادخل نفسه
فيه انتهى ومن هذا المعنى ما وقع في المسئلة الثانية من سماع اشهب من كتاب الوصايا وهي
تتضمن فرعا اخر وهي ان للوصي ان يرحل اليتيم الى غير البلد الذي هو فيه ان كان له فيه مصلحة
ونصه قال وسيل يعني مالكا عمن توفي بالمدينة واوصى الى رجل واوصى بامراته اولى بولدها
ما لم تنكح فارادت امراته الخروج الى العراق بولدها منه وهناك اهلها قال فليس لها ذلك فقيل
له ان لولده ثم ديوان قال ما ارى ذلك لها قيل اذا يقطع ديوانهم يقيسون نعم صغارا
قال لهذا ان كان هكذا فلينظر في ذلك للبنيا فان راى الى اليتيم انهم المقام اقاموا وان
راى ان السير ارفق بهم ساروا قال محمد ابن رشد هذا كما قال انه ليس للام ان ترحل
بولدها ما لم تنكح لان ذلك من حقها وان لم يوص لها به لان لا تغيبه الى بلد اخر عن الوصي
الا ان يرى ذلك الوصي والسلطان نظرا للابنا لم يكن يزول بمغيبهم اسمهم عن الديوان
الذي كان يرتزق عليه ابوهم فيدركهم الضيعة انتهى ويوخذ من هذه المسئلة جواز تسفير الوصي
من في حجره لمصلحة وقد قال في كتاب الوصايا الثاني وان اوصى ان يحج عنه صبي او صبية
بمال فان كان على الصبي فيه مشقة وضرر وخيف عليه في ذلك ضيعة فلا يجوز اذنه فيه
وان كان الوصي قويا على الذهاب وكان ذلك نظرا له جاز اذنه لان الولي لو اذن له ان يتجر
واخرجه لذلك جاز ولو خرج في تجارة من موضع الى موضع باذن الوصي لم يكن به باس فكذلك يجوز
اذنه في الحج على ما وصفناه وقال غيره لا يجوز للوصي ان ياذن في هذا قال ابن القاسم فان لم ياذن
له وليه وقف المال الى بلوغه فان حج به والا رجع ميراثا انتهى ونحوه كلامهم ولو كان في الطريق
بحر وقد تقدم في باب الحضانة ان الاصح ان للولي ان يسافر بمن في حجره اذا كانت الطريق
ما مونة ولو كان فيها بحر وقد تقدم هنا ان التجر بمال اليتيم في البحر والبر جائز مع الامن
والله اعلم **تنبيه** تقدم في باب الحج عن ابن فرحون انه نقل ان للوصي والولي غير المحرمين ان يسافر

بالصبية اذ لم يكن لها اهل تخلف عندهم وكان الملتوي يخلف فيه اذا كان للصبية اهل او موت موت
وله اهل انتهى والله اعلم قوله والقول له في قدر النفقة ش قال في التوضيح وصدق في قدر النفقة
دون سرف بيمينه ان بقي تحت حجره على الاكثر وهل يحلف اذا اراد ان يحسب اقل بما يمكن ولا يحلف
او لا بد من يمينه قولان انتهى واصله في التوضيح وعزا الاول لابي عمران والثاني لعياض قايلا
اذ قد يمكن اقل مما ذكر وقال الشارح في الكبير وهو الظاهر عندي قاله ابن غازي قال ابن عبد
السلام والقول للوصي في اصل الانفاق انتهى فرع قال في مختصر النوازل اقر الرجل في مرضه
ليتيمه بمال يمنع من طلبه بما كان ينفق عليه في حياته اذ حكم ذلك حكم الاسقاط انتهى يعني ان الورثة
اذا اقر موروثهم بمال ليتيمه فطلبوا اليتيم بما كان مورثهم ينفقه عليه فليس لهم ذلك انظر
نوازل ابن رشد وتقدم لفظ النوازل في النفقات عند قول المص وعلى الصغير ان كان له مال
والمسالة في مسايل الوصايا من النوازل قوله ودفع ماله بعد بلوغه ش هذا هو المشهور وقال بل
لابن عبد الحكم القول للوصي ومنشا الخلاف قوله تعالى فاذا دفعتم اليهم اموالهم فاشهدوا
عليهم هل لئلا تغرموا او لئلا تحلفوا وعلى المشهور اذا قلنا لا يقبل قول الوصي فقال مالك
في الموازية الا ان يطول زمان ذلك كالثلاثين والعشرين سنة يقيمون معه ولا يطلبونه
ولا يسالونه عن شيء ثم يطلبونه فانما عليه اليمين ابن رشد وهو ظاهر رواية القتبية
ووجهه ظاهر ان العرف يكذبهم وقال ابن زرب اذا قاموا بعد عشر سنين او ثمان لم يكن له قبله
الا اليمين ابن عبد السلام وقال ابن رشد الى القول الاول خليل وينبغي ان ينظر الى قرائن الاحوال
وذلك يختلف والله اعلم باب قوله يخرج من تركة الميت حق تعلق بعين
كالمرهون وعبد جنى ثم مؤن تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من ثلث
الباقي ثم الباقي لوارثه ش هذا الباب يسمى باب الفرايض فقوله باب اي هذا باب يذكر
فيه الفرايض وهو الفقه المتعلق بالارث وعلم ما يوصل لمعرفة قدر ما يجب لكل ذي حق في التركة
وحقيقته مركبة من الفقه المتعلق بالارث ومن الحساب الذي يتوصل به الى معرفة قدر
ما يجب لكل وارث وبدا ولا ببيان الحقوق المتعلقة بالتركة وهي باعتبار خمسة كما ذكره
وطريق حصرها اما بالاستقراء وهو الظاهر وبغيره وفي ذلك طريقان احدهما ان يقال الحق
المتعلق بالتركة اما ثابت قبل الموت او بالموت والثابت قبله اما ان يتعلق بالعين اولا
الاول هو الحقوق المعينة واليه اشار بقوله حق تعلق بعين والثاني الدين المطلق واليه
اشار بقوله ثم تقضى ديونه والثابت بالموت اما للميت وهو مؤن تجهيزه واليه اشار
بقوله ثم مؤن تجهيزه بالمعروف او لغيره وهو الوصية واليه اشار بقوله ثم وصاياه او لا
وهو الميراث واليه اشار بقوله ثم الباقي لوارثه والطريق الثاني ان يقال الحق اما للميت
او عليه او لا له ولا عليه والاول مؤن التجهيز والثاني اما ان يتعلق بالذمة فقط
وهو الدين المطلق او لا وهو المتعلق بعين التركة والثالث اما اختياري وهو الوصية
او اضطراري وهو الميراث وذكر المص هذه الحقوق مرتبة فكل واحد مقدم على ما بعده وقوله

تخرج

تخرج من تركة الميت حق تعلق بعين اي يخرج من التركة او منهما جميعا والتركة بفتح التاء وكسر الراء
ويجوز تسكينها مع فتح التاء وكسرها وهي بمعنى المتروك كالطلبة بمعنى المطلوب وتركة الميت ميراثه
وهو الميراث وضبطه بعضهم بانه حق قابل للتجزي ثبت لمستحق بعد موت من كان له لقرابة
بينهما او ما في معناها والمراد بالعين الذات ثم مثل للحق المتعلق بعين بقوله كالمرهون يعني
اذا حيز قبل موت الراهن الحوز الشرعي المتقدم في باب الرهن وبقوله وعبد جنى جناية اي
جناية توجب مالا كالخطا والعمد اذا عفى الولي على مال او استهلك مالا فلا يتخلص الا بما يمنه عليه فلو
اجتمع في الجاني رهن وجناية قدم المجني عليه لانحصار حقه في عين الجاني فيخير الورثة بين
ان يفدوه او يسلموه فان فدوه بقي رهنا وان اسلموه خير المرتهن بين ان يسلمه للمجني عليه
ويبقى دينه بلا رهن او يفديه بارش الجناية ثم اذا حل اجل الدين بيع ويبدا بما فداه به
المرتهن فان لم تف قيمته بما فداه لم يتبع الورثة بشيء وان فضل منه شيء اخذه من دينه
وما فضل بعد ذلك فللورثة واعلم ان الذي يخرج من التركة قبل وقوع المواريث فيها ينقسم
على قسمين احدهما ما يجب اخراجه من راس المال والثاني ما يجب اخراجه من الثلث وما يجب اخراجه
من راس المال مقدم على ما يجب اخراجه من الثلث والاول اعني ما يجب اخراجه من راس المال على
وجهين احدهما حقوق معينة والثاني حقوق ليست بمعينة فاشار المؤلف الى الوجه الاول بقوله
تخرج من تركة الميت حق تعلق بعين كالمرهون وعبد جنى قال في المقدمات بعد ان ذكر
التقسيم المتقدم فاما الحقوق المعينات فتخرج كلها وان اتت على جميع التركة وذلك مثل ام الولد
والمرتهن وزكاة ثمر الحائط الذي يموت عنه صاحبه وقد ازهت وزكاة الماشية اذا مات
عند حلولها عليه وفيها السن التي تجب فيها وما اقر به المتوفى من الاصول والعروض
باعيانها لرجل وقامت على ذلك بينة انتهى فهذا ونحوه الذي اشار اليه المؤلف بالكاف في قوله
كالمرهون والعبد الجاني المرهون في جنايته زاد ابو الحسن والضحية المعينة على الكيل انتهى
وزاد ابن عرفة وسكنى الزوجة مدة عدتها مسكنها حين موته بملكه او بنقده كراءه انتهى
وزاد الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة المعتق الى اجل انتهى وهو ظاهر والله اعلم وكذلك
الهدي اذا قلده سواء كان تطوعا او واجبا كما صرح به في كتاب الحج من المدونة وذكر انه لا يرجع
ميراثا فلا يسد ولا يباع في دين استحدثه بعد التقليد وتقدم في الحج ان السوق في الغنم
بمنزلة التقليد في غيرها وكذلك الاضحية اذا تعينت اما بالنذر او بالذبح قاله ابن
الحاجب وما ذكره ابن رشد في زكاة الحرث ذكره ايضا ابن عرفة وابو الحسن الصغير والمحمي
والمؤلف في التوضيح في كتاب الوصايا وتقدم في هذا الكتاب في كتاب الوصايا انها تنفذ
من راس المال ولو لم يوص بها ولكن قيده في التوضيح فقال الا ان تيبس الثمرة وتطيب او
تجذها ويجعلها في الجرين ببلد لا ساعي بها فالظاهر على قول ابن القاسم انه لا يلزم الورثة
اخراجها لانه لو اخرجها اجزاته فكان ذلك كالعين المفرط فيها واما اذا لم تيبس فيجب على
الورثة اخراجها لانه لو اخرج الزكاة قبل الجذاذ لم تجزه ذكره عبد الحق عن ابن مسلمة

في المبسوط قال وما رايت خلافه انتهى وقد تقدم في الزكاة خلافه وما ذكره في المقدمات في زكاة الماشية
جعله ابن عرفة احدى الطريقتين ونصه اولها يخرج من كل التركة معينا ام الولد فالرهن فالحوز
وزكاة ذهب او عرض مات حين وجوبها وفي كون وجوب زكاة ماشية في مرضه كذلك طريقان اللخمي
كذلك ان لم يكن ساع ابن رشد كذلك ان كان فيها سنها انتهى ومن جعله كلام ابن رشد واللخمي خلافا ف
نظر فان اللخمي انما اطلق لانه انما ذكر ما يخرج من راس المال ولم يفصل فيه معينا من غيره وابن
رشد لما ان ذكر المعينات ذكر منها الماشية التي حل حولها وليس فيها السن الواجب كما سياتي
ان شاء الله واما تقييد اللخمي ذلك بعدم الساعي فلا يخالف فيه ابن رشد نصا لان الساعي ان كان
موجودا وحل حول الماشية ومات ربها قبل مجي الساعي سقطت زكاتها ويستقبل بها الوارث
حولا كما تقدم في باب الزكاة ففي عده كلام اللخمي وابن رشد طريقين نظر لا يخفى والله اعلم
ثم انتقل المولف الى الوجه الثاني وهو الحقوق التي تخرج من راس المال وليست معينة فقال
ثم مون تجهيزه بالمعروف ثم تقضى ديونه قال ابن رشد في المقدمات واما الحقوق التي
ليست معينات فان كان في التركة ما يفي بها اخرجت كلها وان لم يكن فيها وفا بها بدي الاوكد
فالاوكد منها وما كان بمنزلة واحدة تحاصوا في ذلك فاكد الحقوق اولا ما يبدا به من راس المال
من صنف الكفن وتجهيز الميت الى قبره انتهى وقال ابو الحسن الصغير لان الغرما على ذلك
عاملوه في حياته بالاكل والكسي والكفن وتجهيزه الى قبره من توابع الحياة انتهى وقال في
الرسالة ويبدا بالكفن ثم الدين ثم الوصية ثم الميراث قال الشيخ يوسف بن عمر يريد
وان الدفن من اجرة الغسال والحمال والحفار والحنوط وغير ذلك والكفن ثلاثة اثواب
ولا كلام للورثة في ذلك ولا للغرما لان الدفن في ثوب واحد مكروه انتهى وهذا خلاف
المشهور وقد قدم المولف انه لا يقضى بالزائد على المكروه ان شح الوارث الا ان يوصي ففي
ثلثه وقال ابن ناجي اراد الشيخ ان مونة الدفن كالكفن ومونة الكفن وقيمته على
قدر حاله انتهى وهذا الذي قاله المولف في باب الجنائز وكفن بملبوسه لجمعة وهذا معنى
قول المولف هنا ثم مون تجهيزه بالمعروف ثم قال ابن رشد ثم حقوق الادميين
من الديون الثابتة على المتوفى بالبينة العادلة او باقراره بها في صحته او في مرضه
لمن لا يتهم عليه انتهى وقوله لمن لا يتهم عليه مفهومه انها ان كانت لمن يتهم عليه
لا تنفذ من راس المال وهو كذلك يعني انها لا تدفع للمقر له والا فهي تحسب من راس المال
قاله في اول الوصايا من المدونة ونصه واذا اقر المريض بدين واوصى بزكاة مال فرط فيها
ودين في المرض ودبر فيه واوصى بعتق عبد له بعينه وشرا عبد بعينه ليعتق واوصى
بكتابة عبد له واوصى بحجة الاسلام وبعتق نسمة بغير تعيينها فالدين يخرج من
راس ماله وان كانت لمن يتهم فيه وهذا الذي ذكرناه في ثلث ما بقي ان كان الدين لمن يجوز
اقراره اخذه وان كان لمن لا يجوز اقراره له رجع ميراثا انتهى وانظر فك الاسير وتدبير الصحة
ونكاح المريضة هل يدخلون فيما ذكر من الدين المقر به لمن يتهم وهو الذي يظهر من التوضيح في شرح

الدفن في ثوب واحد مكروه

قول

قول ابن الحاجب في الوصايا ولا مدخل للوصية فيما لم يعلم به اولا يدخلون وهو الظاهر من مذهب المدونة
ثم رايت في ابن يونس في كتاب المدبر ان المدبر في الصحة يدخل في ذلك فيكون فك الاسير المقدم
عليه من باب اولى فتامله والله اعلم قال ابن رشد ثم حقوق الله المفترضات من الزكوات والكفارات
على مراتبها والنذور اذا اشهد على نفسه في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته ويبدا من ذلك
في راس ماله الاوكد فالاوكد كما يبدا الاكد من الاكد من ذلك اذا فرط فيه في حياته
واوصى به ان يودى عنه بعد وفاته وزكاة الماشية اذا مات عند حلولها عليه وليس فيها السن الواجبة
فيها تجري في التبدية مجرى ما لم يخرجه عند حلوله واشهد به على نفسه في صحته انتهى قلت
قوله حقوق الله المفترضات من الزكوات والكفارات على مراتبها والنذور اذا اشهد على نفسه
في صحته بوجوب ذلك عليه في ذمته مشكل لانه يقتضي ان من فرط في زكاة ماله مدة من
الزمان ثم اشهد انها في ذمته ثم مات انها توخذ من راس المال وكذا من اشهد ان في ذمته
كفارات او انه قد نذر ان يعطي فلانا الذي سماه وعينه ثم مات ولم يوص بذلك انه يوخذ
من راس المال بل لو اشهد انه نذر ان يتصدق على المساكين بكذا وكذا وانه باق في ذمته
انه يوخذ من راس ماله وقد نص في المدونة وغيرها على انه اذا نذر ان يتصدق على المساكين
بجميع ماله يومر باخراج ثلث ماله ولا يجبر على ذلك فاذا كان لا يجبر عليه في حياته فكيف
يجبر الورثة باخراجه من راس المال وقال البرزلي في اواخر مسايل الهبة من قال لعبده صدقة مالي
او ثلثه لفلان فعلي ما دام حيا فاذا مات بطل لانه صدقة وهبة بافتقار في شرطها
الحوز قبل الوفاة انتهى وقال في باب الزكاة من النوادر وان مات بعد الحول فافرط ولم يفرط
او قدم عليه فامر باخراجه في مرضه او اوصى بذلك فهو من راس ماله قاله مالك وان لم يوص
لم يجبر ورثته وامروا بذلك وقال اشهب هي من راس ماله وان لم يوص او لم يفرط وقاله
اشهب في زكاة الفطر ان مات يوم الفطر او ليلته ولم يوص فهي من راس ماله وقال ابن القاسم
لا يجبر ورثته الا ان يوصي فتكون من راس ماله انتهى ونقل ابن عرفة كلام ابن رشد وزاد
فيه ونصه اثر كلامه المتقدم في المريض او اوله بلا مونة اقباره ثم دين لادمي
ثم ما اشهد به في صحته من واجب عليه لله تعالى من زكاة او كفارة ابن رشد او نذر قلت
للباجي عن عبد الحق عن بعض شيوخه نذر الصحة في الثلث فلعل الاول في الملتزم والثاني
في الموصى به والاتفاق تقديم منها في ضيق التركة المقدم منها في ضيق الثلث وفي
كون زكاة صبي علمت في مرضه من راس ماله مطلقا او ان اوصى بها الا اسر الوارث بها ولسم
عن قولا اللخمي مع اشهب وابن القاسم انتهى والثاني مذهب المدونة وهو المشهور
كما تقدم ومفهوم نقل ابن رشد اذا اشهد في صحته انه لو لم يشهد لم يخرج من راس المال
بل ولا من الثلث وهو كذلك الا المتمتع اذا مات بعد رمي جمرة العقبة فالهدي عند ابن
القاسم وهو المشهور من راس ماله وان لم يوص به فينبغي ان يجعل رتبته بين حقوق الادميين
وحقوق الله التي اوصى بها قال في رسم حلف ان لا يبيع سلعة سماها من سماع ابن القاسم

يقع في ضيق التركة
المقدم في ضيق الثلث

من كتاب الحج وسيل ابن القسم عمن يموت بعرفة وما ابتهد ذلك اتري عليه هديا قال من بات قبل رمي الجمرة فلا
شي عليه ومن رمي فاري ان قد وجب عليه الهدي قال عيسي سالت ابن القاسم عن هديه هل من راس المال
او في ثلثه قال بل في راس ماله وذلك انه لم يفرط وقال سحنون لا يعجبني ما قال ولا يخرج من راس ماله ولا من
ثلثه الا ان يشا الورثة الاتري ان المال تجب عليه الزكاة فيد عرف ذلك ثم يموت ولم يفرط في اخراجها
انه ان اوصي بها كانت من راس المال وان لم يوص لم تكن في ثلثه ولا من راس مال الا ان يشا الورثة ابن رشد
انما قال ابن القاسم انه يكون في راس المال وان لم يوص به اذا لم يفرط بخلاف الزكاة انه لم يفرط فيه
لان الهدي لا يخفي وليس مما يفعل سرا كالزكاة التي يمكن ان يكون لم يوص بها فيها اراد ان ... سرا
فتفرقة ابن القاسم بين المسالتين اظهر من مساواة سحنون بينهما الا تري انهم لا يختلفون
في وجوب اخراج الزكاة من الزرع الذي يموت عنه صاحبه وقد بدا صلاحه وان لم يوص باخراجها
منه للعلم بانه لم يود زكاته واشهب يري اخراج زكاة المال الناض واجبا وان لم يوص باخراجها
اذا مات عند وجوبها ولم يفرط انتهي وعزا اللخمي قول ابن القاسم لمحمد قال وعلي هذا من وجب عليه
عتق رقبة من ظهار فان لم يفرط عتق من راس ماله وان فرط لم يعتق عنه انتهي وهو كلام ظاهر
ومثله عتق كفارة القتل وكلها كان ظاهرا لا يخفي ولم يفرط فيه والله اعلم والي نحو ما تقدم اشار
المولف بقوله ثم تقضي ديونه لان حقوق الادميين وحقوق الله يصدق عليها كلها انها ديون
وكذلك عبارة الرسالة ويبدا بالكفن ثم الدين ثم الوصية ولهذا قال شارحه الشيخ يوسف بن عمر
ثم الدين الذي يعوض الذي يثبت بالبينة او باقرار الميت في صحته او باقراره في مرضه لمن لا
يتهم عليه ثم بعده الدين الذي بغير عوض مثل الزكاة التي فرط فيها واقر بها في صحته والكفارات
ثم بعد هذا الوصية انتهي ولكنه ليس في كلام المولف ولا في كلام صاحب الرسالة ما يدل علي ان
حقوق الادميين تقدم علي حقوق الله تعالي وقوله ثم وصاياه من ثلث الباقي بريد وما يخرج
من الوصايا مما هو مقدم عليها كما تقدم ثم الباقي لورثته وانما قدمت الوصية علي الميراث
لاحتمال ان يبقي شي من الثلث لهم **تنبيه** قال البرزلي كان شيخنا الامام رحمه الله يقول من اراد
ان يتحيل باخراج ماله بعد موته فليفعل به مثل ما ذكر في هذا القسم انتهي يعني انه يشهد في
صحته بشي من حقوق الله تعالي والله اعلم **قوله** من ذي النصف ش من الفرض يعني من لهم الفرض
لعد الوارث وانما يقول الفروض ستة ثم يقول اصحاب النصف كذا واصحاب كذا كذا الي اخره ونبهم
المص لكنه لشدة اختصاره لم يعد اولا الفروض بل كلما ذكر فرضا اتبعه باصحابه ومن الفرضيين
من يعد الورثة اولا ثم يذكر الفروض كابن الحاجب والله اعلم **قوله** وعصب كلا اخ يساويها ش
اي عصب كل واحدة من البنت وبنت الابن والاخت الشقيقة والاخت للاب اخ يساويها اي
في الوصف الذي يرث به فيعصب الشقيقة اخ يساويها اي شقيق فتاخذ الثلث وياخذ
الثلثين ولا يعصبها الاخ للاب بل تاخذ فرضها النصف ثم يكون له ما بقي بعد الفروض
ويعصب الاخت للاب اخ يساويها اي لاب فتاخذ معه وهو المال للذكر مثل حظ الانثيين كما تقدم
في الشقيقة ولو كان شقيقا لم يعصب التي للاب بل يسقطها البنوة والابن لكونه شقيقا

لها

لها او لاب ويعصب بنت الابن اخ يساويها في كونه ابن ابن سوا كان شقيقا لها او لاب ويعصبها غيره كما
سياتي فصح قول المولف اخ يساويها وكون بنت الابن يعصبها غيره ايضا لا يرد عليه لان المصنف
لم يحصر فسقط قول من قال اما الشقيقة والاخت للاب فيعصب كل واحدة منهما اخوها المساوي لها في
كونها شقيقين او لاب واما بنت الصلب فيعصبها اخوها كيف كان واما بنت الابن فيعصبها
اخوها وابن عمها وقد يعصبها ابن اخيها او حفيد عمها كما نشير اليه بعد فلا يغتفل ما في كلامه
هذا التنبيه فقد ظهر لك بيانه والله اعلم **تنبيه** الفرضيون يقولون العصبة ثلاثة اقسام
عصبة بنفسه فهو كل ذكر الا الزوج والاخ للام والمعتقة من الاناث فقط وعصبة بغيره وهي البنت
البنت فاكثر وبنت الابن فاكثر والاخت الشقيقة فاكثر والاخت للاب فاكثر يعصب كل من
تعلم ذكر ومن يا في بنت الابن وعصبة مع غيره وهي الاخت فاكثر شقيقة او لاب مع البنت
وبنت الابن فاكثر والمولف الي العصبة بنفسه بقوله فيما ياتي والعاصب الي اخره واشار الي العصبة
بغيره بقوله وعصب كل اخ يساويها واشار الي العصبة مع غيره بقوله والاخت بين الاوليان ومعني
عصبة بغيره ان تعصيبه بسبب كونه مع عصبة غيره ومعني عصبة مع غيره اي مع كون غيره ليس
بعصبة فظهر الفرق بينهما والله اعلم **قوله** والجد والاوليان والاخرين ش كذا هو في بعض
النسخ قال ابن غازي وهو الصواب والمعني ان الجد والاوليين وهما البنت وبنت الابن يعصب كل
واحد منهم الاخريين وهما الاخت الشقيقة والاخت للاب فقط ولا يعصب الجد البنت وبنت
الابن والله اعلم **قوله** ولتعدده هن الثلثان ش يريد علي ظاهر هذه العبارة وعلي قوله تعدد الثلثان
لذي النصف ان تعددت البنت والاخت بدلان الثلثين وهذه العبارة سبقه اليها الحوفي
والغاضد والله اعلم **قوله** الا انه انما يعصب الاخ ش بهذا الاستثنا تخلص من الاعتراض الوارد
علي عبارة الحوفي حيث اطلق ونبه هذا الاستثنا فقال ابن عرفة قوله وكذلك الاخوات للاب
يوذن بانهن مع الشقيقات في كل ما تقدم كبنات الابن مع البنات وليس كذلك فان الاخوات للاب
لا يعصبهن الا اخوهن كما يعصب بنات الابن الا اخيهن انتهي **قوله** والربع للزوج بفرع ش
لا بد من تقييده بكونه وارثا فلو كان الفرع غير وارث اما لمانع به كالرق والقتل او لكونه من
ولد البنات لم يحجب الزوج الي الربع ولا يقال بان هذا استغني عنه بما هو مقرر ان كل من لا يرث
كال فلا يحجب وارثا لانا نقول لم يذكر المص ان الولد يحجب الزوج الي الربع حتي يكتفي بما ذكر
بل كلامه في الحال التي يرث الزوج فيها الربع فذكر ان ذلك اذا لم يكن هناك فرع وارث فلا بد
من تقييده بذلك ذكره والله اعلم **قوله** والثمن لها ولهن بفرع لاحق ش لو قال لوارث لكان
احسن واشمل لما تقدم فوقه والله اعلم **قوله** والثلثين لذي النصف ان تعدد ش هذا تكرار
مع ما تقدم والله اعلم **قوله** والثلث للام وولدها فاكثر ش فرع قال الباجي في المنتقي في
كتاب الفرائض وفي كتاب محمد ان الفرض في الصبي يموت وله ام متزوجة فانه لا ينبغي لزوجها
ان يطاها حتي يتبين انها حامل او حائل لمكان الميراث لانها ان كانت حاملا ورث ذلك الحمل اخاه لامه
وقال اشهب لا يعزل عنها وله وطيها فان وضعت بعد موته لاقل من ستة اشهر ورث اخاه وان

وضعته لتمام ستة اشهر لم يرثه لانه وان كان حملها ظاهر الورث اخاه وان وضعته لاكثر من ستة اشهر
او تسع او اكثر من ذلك وكذلك ان كان زوجها غايبا غيبة بعيدة لا يتهيا له الوصول اليها فانه
يرث اخاه وان ولد لاكثر من تسعة اشهر انتهى ونقله القرافي في الذخيرة مختصرا فانظر
فيه وقال ابن يونس روي عن علي وعمر بن عبد العزيز ان من مات ولامه زوج غير ابيه ان زوجها
يعتزل عنها حتى يستبريها بحيضة ليعلم انها حامل ام لا احتياطا للميراث فان لم يعتزلها
او قال اعتزلتها فلم تصدقه الورثة فانه يتفق الكل انها ان ولدت لاقل من ستة اشهر
ورثه اخوه للام الا ان يكون للميت من يحجبه فان ولدت لستة اشهر فاكثر لم يرثه الا ان
يصدقها الورثة انها كانت حاملا يوم مات ابنها او يشهد بذلك امراتان فصاعدا
انتهى قوله والاب او الام مع ولد وان سفل ش يعني ان السدس فرض كل واحد من الاب والام
مع الولد وولد الابن وان سفل سواء كان ذكرا او انثى اما الام فحالها معلوم مما تقدم واما الاب
فله ثلاث حالات حالة يرث فيها بالفرض فقط وحالة بالتعصيب فقط وحالة يجمع
بينهما فالاولى اذا كان معه ابن او ابن ابن او بنت او بنات ومع البنت او البنات اصحاب
فروض يستغرقون التركة او يفضل منها قدر السدس او اقل من السدس والحالة الثانية
اذا لم يكن معه ولد ولا ولد ابن لا ذكرا ولا انثى فيرث المال جميعه بالتعصيب ان انفرد والباقي
بعد اصحاب الفروض والحالة الثالثة اذا كان معه بنت او بنت ابن او بنتان فاكثر او بنتا ابن
فاكثر او بنت وبنت ابن او بنتا ابن فاكثر وضابطها ان يكون معه من البنات او بنات
ابن الابن او منهما ما ياخذ الثلثين او النصف فياخذ السدس فرضا عملا بقوله تعالى ولابويه
لكل واحد منهما السدس والباقي بعصوبته لحديث فما بقي فلاولى رجل ذكر انظر شرح الشيخ
زكريا الكبير على الفصول والجزولي الكبير والضابط المذكور ماخوذ من كلام ابن الهايم
في الفصول وينبغي ان يزاد فيه فيقال وضابطه ان يكون معه من البنات او بنات
الابن او منهما او من احدهما صاحب فرض ما يفضل عنهم اكثر من السدس ليشمل نحو بنت
وابوين فتامله والله اعلم قوله وان كان محلها اخ لاب ومعه اخوة للام سقط ش اي لو كان
موضع الاخت الشقيقة او للاب اخ للاب ومعه اخوة للام فليس له شي كالكدرية وذلك ان الام
قد حجبت للسدس بتعداد الاخوة فللزوج النصف وللام السدس وللجد السدس واختلف
في السدس الباقي فقيل ياخذه الاخ للاب والمشهور ان الجد ياخذ الجميع ويسقط الاخ للاب
لان الجد يقول للاخ للاب ارايت لو لم اكن معك اما كان يكون لك شي فيقول لا وذلك لان الاخوة
للام انما سقطوا بوجوده ولو لم يوجد لكانوا اصحاب فرض يبقى لهم ان تعددوا وياخذون
السدس ان لم يتعددوا ويسقط معهم الاخوة للاب فيقول الجد للاخوة للاب ليس وجودي
بالذي يوجب لكم شيا لم يكن لكم وتسمى هذه بالمالكية قوله والمشتركة ش يعني انها مشتركة
ايضا وهو قبيلة بعد الشين كما ذكره القرافي فيكون من الاشتراك ويقال لها المشتركة بلا تا
بفتح الرا المشددة اي المشترك فيها فحذف الجار والمجرور ويقال ايضا بكسرها انتهى بالمعنى من شرح

الفصول

الفصول لشيخنا زكريا وقريب منه في القاموس فليحرر والله اعلم قوله ثم بيت المال ولا يرد ولا يدفع
لذوي الارحام ش يعني انه اذا لم يكن للميت من يرثه من النسب ولا من يرثه بالولاء فماله لبيت مال
المسلمين وقد اطلق رحمه الله في بيت المال ولم يقيده بما اذا كان الوالي يصرفه في مصارفه
وكانه رحمه الله تبع ظاهر كلام ابن الحاجب حيث قال وان لم يكن وارث فبيت المال على المشهور
وقيل لذوي الارحام وعن ابن القاسم يتصدق به الا ان يكون الوالي كعمر بن عبد العزيز فاطلق
في القول الاول الذي جعله المشهور ان بيت المال وارث ولم يقيده بما اذا كان الوالي يصرفه
في مصارفه بل ظاهر كلامه ان التقييد بذلك خلاف المشهور وقبل ابن عبد السلام كلامه وكذلك
الشيخ خليل في التوضيح وتبعه على ذلك في مختصره فاطلق ان بيت المال وارث والذي ذكره
غير واحد عن المذهب ان بيت المال وارث اذا كان يصرفه في وجوهه قال الباجي في المنتقى
في الكلام على الوصايا مسيلة من مات ولا وارث له فقد روى محمد عن ابي زيد عن ابن القاسم
يتصدق بما ترك الا ان يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه
وكذلك من اعتق نصرانيا فمات النصراني ولا وارث له فليتصدق بماله ولا يجعل في بيت اعتق
المال ووجه ذلك ان الوالي ليس له ان يستبد به ولا يصرفه في غير وجوه البر فاذا كان ممن لا
يصرف في وجوه البر ساغ لمن كان بيده ان يصرفه في وجوه البر انتهى ولم يحك في ذلك خلافا
ثم قال مسيلة ومن اوصى من لا وارث له بجميع ماله فقد قال مالك يجزيه ان يتصدق
بثلثه قال ابن القاسم للوالي ان يتصدق بذلك على المسلمين لا عن الميت ووجه ذلك ان ملك الموصي قد زال عن
ثلثي ماله الى وارث معين او غير معين فان كان معينا دفع اليه وان كان غير معين تصدق به عمن
صار اليه انتهى وذكر ابن يونس في اواخر كتاب الوصايا الاول كلام ابن القاسم المتقدم واقتصر عليه
وكذلك ابن رشد في سماع ابي زيد من كتاب الوصايا ولم يذكروا في ذلك خلافا وقال ابن عرفة
بعد ان ذكر كلام ابن الحاجب قال ابو عمر في كافيه من لم يكن له عصبة ولا ولاء فبيت مال المسلمين
اذا كان موضوعا في وجهه ولا يرد الى ذوي الارحام ولا الى ذوي السهام قال ابن عرفة قلت
وقال الطرطوشي في تعليقته انما يكون لبيت المال في وقت يكون الامام فيه عادلا والا فليرد الى
ذوي الارحام الباجي في كتاب الوصايا لمحمد عن ابي زيد عن ابن القاسم من مات ولا وارث له يتصدق
بما ترك الا ان يكون الوالي يخرجه في وجهه مثل عمر بن عبد العزيز فليدفع اليه وكذا من اعتق
نصرانيا ومات النصراني ولا وارث له تصدق بماله ولا يجعل في بيت المال وحكاه الصقلي وقاله
ابن رشد في سماع ابي زيد وقال اللخمي من اوصى بكل ماله ولا وارث له قيل ليس له ذلك وقيل وصيته
ماضية هذا اذا اوصى به للاغنياء او فيما لا يصرفه فيه الامام او وليه ولو جعله في الفقراء او فيما
لو رفع للامام لقضى فيه بمثل ذلك لم تغير وصيته لانه فعل صوابا ولا خلاف في ذلك واختلفوا
اذا مات من غير وصية هل هو كالوصي يجعل للاغنياء او يقصر على الفقراء انتهى وقال ابن عسكر في عمدته
المذهب انما ابقت الفروض يكون عند عدم العصبة لبيت المال وانه وارث من لا وارث له فان لم
يكن فللمساكين ولا يرد على ذوي السهام ولا يرث ذوو الارحام وقيل بل يرث بالرد والرحم انتهى

اذا لم يكن الوالي عدلا يرد الى ذوي الارحام

[illegible] اوصى بكل ماله ولا وارث له [illegible] بعد صوابا ولا ترد وصيته

وقال في الارشاد والمذهب ان ما ابقت الفروض فلاولي عصبة فان لم يكن فللمولي فان لم يكن فلبيت المال
فان عدم فللفقرا والمساكين لا لابن رد ولا لذي رحم وورثهما المتاخرون انتهي وذكر الشيخ سليمان
البحيري في شرح الارشاد عن المعتمد نحو عبارة العمدة ثم قال وحكي صاحب عيون المسايل اتفاق
شيوخ المذهب بعد المايتين علي توريث ذوي الارحام والرد علي ذوي السهام انتهي وقوله في
الارشاد فان عدم اشار والي التتايي في شرحه ان المراد بذلك انه لا يصرف في وجوهه قتا مله
وقال ابن يونس في كتاب الفرايض في باب الرد اجمع المسلمون انه لا يرد علي الزوج والزوجة وان الباقي
بعد فرضهما علي مذهب من لا يورث ذوي الارحام لبيت مال المسلمين او للفقرا والمساكين وعلي مذهب
من يورث ذوي الارحام يكون الباقي بعد فرض الزوجين لذوي الارحام انتهي وقال في باب الاقرار
بوارث وانه لا يرد بذلك الاقرار بل ان كان له وارث معروف فالمال له وان لم يكن فالمال لبيت المال
وانما استحب في زماننا هذا اذا لم يكن له وارث معروف ان المقر له اولي من بيت المال اذ ليس ثم
بيت مال للمسلمين يصرف ماله في مواضعه انتهي وقال في باب توريث ذوي الارحام قال اسماعيل
القاضي متي كان للميت عصبة من ذوي الارحام فهم اولي فان لم يكونوا فالاولي لولا ان لم يكن
ولا يبقي مال المسلمين قال ابن يونس فان لم يكن بيت مال فاولوا الارحام لما في ذلك من الاثار
المتقدمة لاسيما ان كانوا ذوي حاجة فيجب اليوم ان يتفق علي توريثهم وانما تكلم مالك واصحابه
اذ كان للمسلمين بيت مال لان بيت المال يقوم مقام العصبة اذا لم يكن عصبة الا تري ان الرجل
لو قتل قتيلا خطا ولم يكن له عصبة ولا موالي حمل عنه من بيت المال فلذلك يكون
ميراثه لبيت المال وان لم يكن بيت مال او كان بيت مال لا يوصل اليه شي منه ولا يصرف في
وجهه فيجب ان يكون ميراثه لذوي رحمه الذين ليسوا بعصبة اذا لم يكن له عصبة ولا موالي
هذا رايت كثيرا من فقهاينا ومشايخنا يفتون في زماننا الي هذا ولو ادرك مالك واصحابه مثل زماننا
هذا لجعل الميراث لذوي الارحام اذا انفردوا او الرد علي من يجب له الرد من اهل السهام انتهي
وقال ابن العربي في احكام القران في سورة النسا في قوله تعالي وان كانت واحدة فلها النصف
ان ما فضل عن الورثة لبيت المال فان لم يكن بيت مال للمسلمين فالي الفقرا انتهي وقال ابن ناجي
في شرح الرسالة في اخر باب زكاة العين والحرث في شرح قوله وفي الركاز الخمس وهو دفن
الجاهلية الخمس علي من اصابه ما نصه فان كان الامام عدلا دفع الواجد الخمس له يصرفه في محله
وان كان غير عدل فقال مالك يتصدق به الواجد ولا يرفعه الي من يعبث به وكذلك العشور وما
فضل من المال عن الورثة ولا اعرف اليوم بيت مال وانما هو بيت ظلم انتهي فكلامهم في هذه المواضع
كلها يبين ان بيت المال معدوم في زماننا والله اعلم فرع اذا كان الوارث بيت مال المسلمين فمات
شخص في بلد وخلف فيه مالا وخلف في بلد اخر مالا وليس له وارث الا جماعة المسلمين فقال في
الفصل السادس من مفيد الحكام في الوصايا ومن الحمنة لاصبغ وهي ايضا من السليمانية واذا مات
الرجل في بلد وخلف فيه مالا وخلف ايضا في بلد اخر او في بلد سواه مالا غيره ولم يكن له وارث
الا جماعة المسلمين فان عامل البلد الذي مات فيه وكان مستوطنا به احق بميراثه مات فيه

اوفي

اوفي بغير مكان ماله فيه او فيما سواه من البلاد انتهي والظاهر ان قوله او في بلد سواه تكرار وان قوله
مات فيه زايد والله اعلم وفي اجوبة ابن رشد وسيل عمن مات في بلد وخلف فيه مالا وفي بلد
اخر مالا وليس له وارث الا جماعة المسلمين وليس احد البلدين له وطنا واراد صاحب البلد الذي
مات فيه اخذ المال الذي خلفه في البلد الثاني ومنعه صاحبه هل له ذلك ام لا وكيف ان كان البلد
الذي مات فيه وطنه والذي لم يمت فيه فاجاب عامل البلد الذي فيه استيطان المتوفي احق بقبض ميراثه
مات فيه او في غيره كان ماله فيه او فيما سواه من البلاد ذكره في مسايل المواريث قوله كابن عم اخ لام ش
يعني اذا اجتمع في شخص سببان احدهما بالفرض والاخر بالتعصيب فانه يرث بهما كابن العم يكون اخا
لام فياخذ السدس بالاخوة للام والباقي بالعصوبة وكذلك اذا كان ابن العم زوجا وكذلك اذا كان المولي
زوجا ولا خلاف في هذا اعني انه ياخذ فرضه والباقي بالتعصيب اذا لم يكن معه من يشاركه في
التعصيب فاما ان كان معه من يشاركه في التعصيب وفي منزلته كابني عم احدهما اخ لام فقال ابو القاسم
للاخ للام السدس ويقسم مع ابن عمه ما بقي بالسوا وقال اشهب يترجح الاخ للام لانه زاد بولادة الام
كالاخ الشقيق مع الاخ للاب واجيب بان زيادة ولادة الام ليست في محل التعارض فلا توجب الترجيح
بخلاف مسالة الاخ الشقيق والاخ للاب ونحوهما انتهي من التوضيح ولذلك لو ترك المعتق ابني
عم واحدهما اخ فالولا بينهما نصفين عند ابن القاسم وقال اشهب الولا للاخ للام قاله في
كتاب الولا من المدونة وابن يونس قوله والاثني عشر لثلاثة عشر ش مثل الشارح لقوله
لثلاثة عشر بزوجة وابوين واخت شقيقة او لاب وهذا سهو منه رحمه الله فان الاخوات
لا يرثن مع الاب ومثل لذلك في الوسط والكبير بزوجة واخوين لام واخت شقيقة او لاب وهو
ظاهر لان للشقيقة اوالتي للاب النصف ستة وللزوجة الربع ثلاثة وللاخوين للام
الثلث اربعة الجملة ثلاثة عشر ومن امثلة عولها لثلاثة عشر زوجة وام واختان شقيقتان
او لاب او احداهما شقيقة والاخري لاب والله اعلم قوله وترك زوجا ش اي زوجة وبعد ذلك
الكلام فيما اذا وافق سهام الميت الثاني مسالته وانما يتصور حيث يكون الميت احد الابنين
واما البنتين فسهام كل واحدة واحد واحد بيان كل عدد واذا كان الميت احد الابنين تعين ان
يكون المولود زوجة والله اعلم قوله وتوما ها شقيقتان ش هذا هو المشهور وقال المغيرة
انهما يتوارثان لام كالمشهور في توءمي الزانية والمغتصبة وقال ابن نافع انهما شقيقتان ايضا
واما توءما المستامنة والمسبية فقال في اول كتاب اللعان من البيان انهما شقيقتان ولم يحك
في ذلك خلافا وقد تقدم الكلام علي هذه المسالة في اللعان قوله ولا رقيق ش وفي المدونة
اذا اعتق المديان ولم يعلم الغرما حتي مات بعد قرابة المعتق لم يرثه لانه عبد حتي يجيز الغرما
العتق فهو متردد بين الحرية والرق وقريبه حر موسر واذا بتل عتق عبيده في مرضه وله
اموال متفرقة اذا جمعت خرج العبيد من ثلثها فلا يرث قبل جمعها لان المال قد يهلك
فلم يتحقق الحرية قاله في العتق الاول وقال ابن يونس اذا اشتريت عبدا فاعتقته وورث
وشهد ثم استحق فان اجاز المستحق البيع نفذ العتق والميراث والا بطل الجميع والعرف ان

اتفاق شيوخ المذهب بتوريث ذوي الارحام والرد علي ذوي السهام
[illegible] المشهور [illegible] المراد

المدبان متقدما على الغرماء في العتق بخلاف المشتري فلو علم المشتري علم المستحق استوت المسألتان عند
العتق قاله ابن يونس وان لم يعلم الغرماء حتى ورث ثم اجاز وانفذت الاحكام **قوله** ولا قاتل عمد عدوانا
تعم ولو عفي عنه قال في كتاب الوصايا من النوادر في ترجمة المدبر وام الولد يقتلان السيد عن
كتاب ابن المواز وان قامت بينة على وارث انه قتل مورثه عمدا فابراه المقتول فانه يتهم في
ابرايه لانه ولده يري انه يوجب له ميراثا زال عنه بالقتل وهو عفو جايز لا يقتل به ولكن لا يرثه
بذلك ولا يكون مصابه وصية له من ثلثه لانه يتهم ولكن لو لم يبره وقال نصيبه من الميراث
هو له وصية فذلك له جايز لانه وصية لغير وارث ومن كتاب ابن المواز والمجموعة قال اشهب اذا
قامت بينة على وارث بالقتل عمدا فكذبهم بعض الورثة وصدقهم البعض فان ما صار للمكذبين
من ميراثهم بريدون الدية فهو للقاتل وكذلك الموصي له بوصية يحملوا في الميت بدين لو ارتد
وصدقه بعض ورثته انتهى **تنبيه** احترز المولف بقوله عدوانا مما لو كان عمدا غير عدوان قال
الفاكهاني نحو ان يقتل الحاكم ولده قصاصا ونحوه فهذا يورث عندنا بلا خلاف اعلمه وفي مذهب
الشافعي فيه ثلاثة اقوال انتهى **قوله** وان ابا شبهة **ش** يشير الى ما قاله في النوادر وان
قتل الابوان ابنهما على وجه الشبهة وسقط عنهما القتل فالدية عليهما ولا يرثان منها ولا
من المال لانه عدوان من الاجنبي نقله في الذخيرة **فرع** قال الفاكهاني اذا جرح انسان وريثه
فمات الجارح قبل المجروح هل يرثه لم اقف على نص في الروضة انه يرث انتهى **قلت** ولا
ينبغي ان يختلف في انه يرث وهو ظاهر والله اعلم **قوله** ولا من جهلا تاخر موته **ش** فرع من
انقذف تقاتلته ومات له قريب حكى ابن رشد في سماع ابي القاسم من كتاب الديات الخلاف في
ذلك وذكر ابن ناجي في شرح الرسالة عن ابي يونس انه صوب قول من قال انه لا يرث منه **قوله**
وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وانثى **ش** تقدم ان موانع الارث الشك وهو اقسام الاول
الشك في تاخر موته وتقدم عن الاخر الثاني في الوجود والكلام على الخنثى من وجوه **الاول**
في ضبطه هو بضم الخاء المعجمة وسكون النون وبالثاء المثلثة وبعدها الف تانيث مقصورة والضمير
الراجع الى الخنثى مذكر وان بانت انوثته لان مدلوله شخص صفته كذا وكذا وجمعه خناثى
وخناث **الثاني** في اشتقاقه وهو ماخوذ من قولهم خنث الطعام اذا اشتبه امره فلم يخلص طعمه
المقصود **الثالث** في بيان معناه قال في الصحاح الخنثى الذي له ما للرجال والنساء جميعا انتهى وقال الفقهاء هو من له
ذكر الرجال وفرج النساء وهذا هو الاشهر فيه وقيل انه يوجد منه نوع اخر ليس له واحد منهما وانما له ثقب يخرج
منه البول لا يشبه واحدا من الفرجين **الرابع** في اقسامه الخنثى على قسمين مشكل وواضح فاما من ليس
له واحد من فرجي الرجال والنساء فقال الشافعية هو مشكل ابدا واما علماؤنا فيمكن ان يكون واضحا
بان تنبت له لحية او ثدي واما من له الالتان فان ظهرت فيه علامات الرجال حكم بذكورته وان
ظهرت فيه علامات النساء حكم بانوثته ويسمى من ظهرت فيه احدى العلامتين واضحا وان وجدت فيه
العلامات واستوت فهو مشكل فتحصل من هذا ان المشكل نوعان نوع له الالتان واستوت فيه العلامات ونوع ليس
له واحدة من الالتين وانما له ثقب كما تقدم **الخامس** في وجود الخنثى اما الواضح فموجود بلا خلاف واختلف
في وجود الخنثى المشكل فالجمهور على امكان وجوده ووقوعه وبلوذلك بنى اهل الفرايض والفقها مسايل هذا

الباب

الباب وذهب الحسن البصري من التابعين والقاضي اسماعيل من المالكية الى انه لا يوجد خنثى مشكل قال الحسن
لم يكن الله عز وجل ليضيق على عبد من عبيده حتى لا يدري اذكر هو او انثى وقال القاضي اسماعيل لابد له
من علامة تزيل اشكاله **السادس** في ان الخنثى المشكل خلق ثالث مغاير للذكور والاناث او هو احدهما
لكن اشكل علينا واستدل على ذلك بقوله وانه خلق الزوجين الذكر والانثى فلو كان هناك خلق
ثالث لذكره لان الاية سيقت للامتنان قال العقباني ولقايل ان يقول انما سيقت الاية للرد
على الزاعمين ان الله تعالى ولدا فمنهم من زعم ان له ولدا ومنهم من زعم ان له بنات فرد الله عليهم
بانه خلق النوعين فكيف يكون له منهما ولد وهو خالق لهما ولم يزعم احد ان له ولدا خنثى فلم يحتج
في الرد عليهم الى ذكر الخنثى واستدل ايضا بقوله ويبث منهما رجالا كثيرا ونساء وبقوله يهب لمن
يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور قال فلو كان هناك خلق ثالث لذكر انتهى والجواب الواضح
هو ما ياتي في السادس من ان الجمهور على ان الخنثى هو احد الصنفين ولكن خفيت علينا علامته فتامله
وخرج العقباني في شرح الحوفي من القول بانه لا ميراث له انه صنف ثالث قال اذ لو كان لا يخلوا
عن ان يكون ذكرا او انثى لما حرمه الميراث ولو لم يكن الا اقل الميراثين لانه مقطوع باستحقاقه
غير ان هذا القول نقل ابن حزم الاجماع على خلافه وظاهر كلام الايمة انه ليس خلقا ثالثا
انتهى **السابع** في ذكر اول من حكم فيه في الجاهلية والاسلام قال عبد الحق في تهذيب الطالب عن بعض
شيوخه في النكاح الثاني منه ونقله عنه ابن عرفة اول من حكم فيه عامر بن الظرب في الجاهلية
نزلت عنده قصة فسهر ليلته فقالت له خادمه سخيلة راعية غنمه ما اسهرك يا سيدي قال لا
تسالي عما لا علم لك به ليس هذا من رعي الغنم فذهبت ثم عادت واعادت السوال فاعاد جوابه فراجعته
وقالت لعل عندي مخرجا فاخبرها بما نزل من امر الخنثى فقالت اتبع الحكم المبال ففرح وراح بعمه زاد
المتيطي وكان الحكم اليه في الجاهلية فاحتكموا اليه في ميراث خنثى فلما اخبرته بذلك حكم به الجوهري
والظرب بكسر الظا المعجمة وكسر الرا واحد الظراب وهي الروابي الصغار ومنه عامر بن الظرب العدواني
احد فرسان العرب عبد الحق وغيره ثم حكم به في الاسلام علي رضي الله عنه انتهى باختصار ابن عرفة
زيد بن زيد ما ذكره عن الجوهري ان الظرب بالظا لا بالضاد كما يقوله ويكتبه كثير من الناس وقوله احد
فرسان العرب كذا في بعض نسخ الصحاح وفي بعض النسخ الصحيحة المقروة على ايمة اللغة احد حكام العرب
ولفظ عبد الحق في التهذيب بعد ذكر قصة عامر ثم حكم فيه علي ابن ابي طالب في الاسلام بهذا الحكم بان جعل
الحكم للمبال وهو اول من حكم بها في الاسلام انتهى وقال في النهاية كان عامر حاكم العرب فاتوه في ميراث
خنثى فاقاموا عنده اربعين يوما وهو يذبح لهم كل يوم وكانت له امة يقال لها سخيلة فقالت له
ان مقام هولاء اسرع في غنمك فقال لها لم تشكل علي حكومة قط غير هذه فقالت اتبع الحكم المبال فقال
فرجتيها يا سخيلة فصارت مثلا قال الاذرعي وفي ذلك عبرة ومزدجر لجهلة قضاة الزمان ومفتيه
فان هذا مشرك توقف في حكم حادثة اربعين يوما ولا قوة الا بالله انتهى من شرح شيخنا زكريا
للفصول **قلت** وفيه عبرة من جهة اخرى وهو ان الحكمة يخلقها الله تعالى ويجريها على لسان
من لا يظن به معرفتها وانه ربما عجز عن ادراكها اصحاب الفطنة والعقول المستعدة لذلك فقد يجريها على

لشان من لم يستعد لعطاء الله الموفق وذكر ابو اسحاق القصة في السيرة بعد الكلام على استيلاء قصي على امر مكة فقال
ان عامر بن الظرب بن عمرو بن عياد بن يشكر بن عدوان العدواني كانت العرب لا تكون بينها نايرة
ولا عضلة في قضا الا اسندوا ذلك اليه ثم رضوا بما قضى فيه فاختصموا اليه في خنثى له ما للرجل وما
للمراة فقال احتبسوا انظر في امركم فوالله ما نزل بي مثل هذه منكم يا معشر العرب فبات ليلته ساهرا يقلب
امره وينظر في شانه لا يتوجه له فيه وجه وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى عليه غنمه وكان
يعاتبها اذا سرحت فيقول اصبحت والله يا سخيل واذا اراحت عليه يقول امسيت والله يا سخيل وذلك
انها كانت تؤخر السرح حتى يسبقها بعض الناس وتؤخر الاراحة حتى يسبقها بعض الناس فلما رات
سهره وقلة قراره على فراشه قالت ما لك لا ابا لك ما عراك في ليلتك هذه قال ويلك دعيني امر
ليس من شانك ثم عادت له بمثل قولها فقال في نفسه عسى ان تاتي بفرج فقال ويحك اختصم الي
في ميراث خنثى فوالله ما ادري ما اصنع قالت سبحان الله لا ابا لك اتبع القضا المبال اقعده فان بال من حيث
يبول الرجل فرجل وان بال من حيث تبول المراة فهو امراة فقال امسي سخيل بعدها او صبحي فرجتيها
والله ثم خرج على الناس حين اصبح فقضى بالذي اشارت اليه انتهى قال ابو القاسم السهيلي المالكي
في الروض الانف وذكر يعني ابن اسحاق عامر بن الظرب وحكمه في الخنثى وما افتت به جاريته
سخيلة وهو حكم معمول به في الشرع وهو من باب الاستدلال بالامارات والعلامات وله اصل في الشريعة
قال الله تعالى وجاوا على قميصه بدم كذب وجه الدلالة ان القميص المدمى لم يكن فيه خرق ولا اثر
انياب ذيب وكذا قوله ان كان قميصه قد من قبل والله تعالى اعلم الثامن في ميراثه اختلف العلما في ذلك
على احد عشر قولا الاول وهو المشهور انه يعطى نصف الميراثين على طريق تعدد الاحوال وما بينا وبعدها
من الاعمال على ان يضعف لكل مشكل بعدد احوال من معه المشكلين الثاني لابن حبيب انظر وارث
من الخنثى وغيره يضرب في المال باكثر ما يستحق فيقسمونه على طريقة عول الفرايض فاذا كان ولدان
ذكر وخنثى ضرب الذكر بالثلثين لانه اكثر ما يدعي وضرب الخنثى بالنصف لانه اكثر ما يدعي
الثالث لابن حبيب ايضا انه ياخذ ثلاثة ارباع المال قال فان كان معه غيره ممن ليس بمشكل فانه
يضرب بثلاثة ارباع ما يضرب به الذكر فان كان وحده ليس معه الا من يحجبه لو كان ذكرا
اخذ ثلاثة ارباع المال واخذ العاصب الربع وان كان معه ابن يضرب الخنثى بثلاثة ارباع
النصف اذ النصف اكثر ميراثه فان كان معه اثنين ضرب بثلاثة ارباع الثلث وان كان
معه بنت ضرب بثلاثة ارباع الثلثين الرابع حكاه بعضهم الا انه قال هو ذكر زاده الله فرجا تغليبا
لجانب الذكورية قال وقد غلب جانب الذكورية مع الانفصال يعني في الخطاب لو كان المخاطب رجلا
واحدا والف امراة لخوطب الجميع خطاب الذكور فكيف هو هنا متصل والصحيح انه لم يصح عزوا لكن فيه
شيء قاله الحوفي قال ابن القاسم لم يكن احد يسال مالكا عن الخنثى المشكل قال العقباني انظر ما الذي هابوه
من سواله مالكا عنه انتهى الخامس كالمشهور في غير مسايل العول واما في مسايل العول فينظر كم التقادير
في المسيلة وكم تقادير العول فيها ويوخذ بتلك النسبة من العول فيجعل عول المسيلة مثال ذلك عول
الغرا ثلاثة فلو فرضنا الاخت فيها خنثى فانما يحصل العول في حالة الانوثة فقط فللعول تقدير

واحد

واحد ونسبته الى حالي الخنثى النصف فيوخذ نصف العول ويجعل ذلك عول المسيلة فتكون مسيلة الغرا فيها
عايلة الى سبعة ونصف وبيان كيفية حسابها مثاله الغرا المتقدمة زوج وام وجد واخت خنثى
مشكل فتقدير الذكورة المسيلة من ستة بلا عول ويسقط الاخ وتقدير الانوثة المسيلة من ستة
وتعول لتسعة وتصح من سبعة وعشرين والستة والسبعة والعشرون متوافقان بالثلث
فتضرب اثنين في سبعة وعشرين فتصح المسيلتان من اربعة وخمسين فتضربها في حالتي
الخنثى تبلغ مائة وثمانية فعلى تقدير التذكير للزوج النصف اربعة وخمسون
وللام الثلث ستة وثلاثون وللجد السدس ثمانية عشر وعلى التانيث للزوج
ستة وثلاثون وللام اربعة وعشرون وللجد اثنان وثلاثون وللخنثى ستة عشر
فيجتمع للزوج تسعون له نصفها وعلى هذا القول تقول مسيلة التذكير من ستة
ومسيلة التانيث من سبعة ونصف لان العول ثلاثة يوخذ نصفها وتكون نسبة
حالة العول الى حالتي المسيلة السادس مثل الخامس الا انه يقول في الغرا انما يضم الجد
الى سهام الاخت نصف سهامه لانه يقول انما اضم جملة سهامي الى جملة سهامك
وانت لم تستوف جملة سهامك السابع ان المال يقسم على اقل ما يدعيه كل واحد الا انه تختص
عما اذا لم يود الى سقوط احد من الطالبين الثامن من مذهب الشافعي انه يعطى كل واحد من الورثة
الخنثى وغيره اقل ما يستحقه ومن سقط في بعض التقادير لم يعط شيئا ويوقف المشكوك فيه كما
في المفقود حتى يتبين امره او يصطلحوا على شي التاسع مذهب ابي حنيفة انه يعطى الخنثى
اقل ما يجب له ويعطى غيره اكثر ما يجب له ولا ايقاف العاشر مثل الاول الا ان الاحوال لا تتعدد
بتعدد المشكلين بل يقتصر على حالين فقط وهو قول الثوري وابي يوسف ومحمد بن الحسن
وعن ابي يوسف مثل قول ابي حنيفة وعن محمد مثل القول الاول الحادي عشر انه لا اسهام له
وانه لا يرث وهذا القول نقله القرافي وحكى ابن حزم الاجماع على خلافه والله اعلم
التاسع عن اوجه الكلام على الخنثى هل هذا الميراث المجهول له ميراث ثالث مشروع مقابل
لميراث الذكور والاناث ام لا ميراث في الشرع سوى احد الميراثين لكن لما تعذر علينا معرفة
حقيقة حالة توسطنا في ذلك قال العقباني هذا ينبني على انه خلق ثالث او هو احد النوعين
وقد تقدم ان جماهيرهم على انه ليس خلقا ثالثا فليس له ميراث ثالث وبهذا يعلم ان الجواب
عما اعترض به بعضهم على الفرضيين بانهم بينوا في ابواب كتبهم مقادير المواريث
من فرض او تعصيب للذكور والاناث ولم يبينوا مقدار ميراث الخنثى الا في اخر كتبهم والجواب انه
ليس له ميراث ثالث فيبقى العاشر في السبب الذي يتصور انه يرث به الخنثى فان
اسباب الارث ثلاثة نسب ونكاح وولا فاما ميراثه بالنسب فيتاتى في الاولاد واولاد الولد
والاخوة والعصبات ولا يتاتى في الابا والامهات لمنع نكاحه قال في المقدمات ولا يكون
الخنثى المشكل زوجا ولا زوجة ولا ابا ولا اما وقد قيل انه قد وجد من ولد له من بطنه وظهره
فان صح ذلك ورث من ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا وهو

يعيد انثى بميراث الاخوة ان كانت من الام فلا يتاتى بينها اختلاف في التقدير لان ميراث
الاخوة للام لا يختلف بالذكورية والانوثة وكذلك الاخوات مع البنات فانهن عصبات
وسياتي في اثنا شرح قول المصنف فان بال من واحد او كان اكثر او اسبق مزيد بيان فيها اذا
ولد للخنثى من ظهره وبطنه واما بميراثه بالنكاح فلا يتاتى الا عند من يجيز نكاحه
وسياتي الكلام على حكم نكاحه في الوجه الرابع عشر واذا ورث به فلا يتغير ميراثه
واما ميراثه بالولا فيرث من الولا ما يرثه البنا ولا يختلف ميراثه في ذلك بالذكورة
والانوثة قال العقباني في تاليفه ولا يرث عندي لكن الولا انما يورث بالتعصيب
المستكمل ولا يستكمل الخنثى نصيبا قال قلت ويلزم ان لا يرث بالبنوة لان الولد
اذا كان وحده لا يرث الا اسنى لا او نصفا وهكذا نقول في كل مسيلة ومن هذا البحث
نشا القول الذي ذكره الغزالي وهو ان الخنثى لا يرث فرع قال العقباني وانظر لو كان
للانسان عم خنثى يولد له من ظهره ذكر ثم مات الخنثى ثم ابن اخيه فهل يرث منه ابن الخنثى
جميع المال لانه ابن عم ام لا يرث اكثر مما كان يرث ابوه الذي يدلي به ويقال ان اباه
لما ولد من ظهره نقيض للذكورة فزال عنه الاشكال اللهم الا ان يكون ولد ايضا من بطنه
انتهى وذكر ابن عرفة واللخمي والمتيطي الكلام على الخنثى في كتاب النكاح فاعلمه
والله اعلم الحادي عشر في كيفية العمل في مسايل الخنثى ولنذكر هنا كلام المصنف
قال رحمه الله وللخنثى المشكل نصف نصيبي ذكر وانثى يعني ان الخنثى ان كان ذا واضح
فميراثه كميراث الصنف الذي الحق وان كان مشكلا فله نصف ذكر ونصف نصيب
انثى ثم ذكر كيفية العمل في ذلك فقال تصحح المسيلة على التقديرات ش يعني انه ان كان
في المسيلة خنثى واحد فتصحح المسيلة على تقدير انه ذكر ثم تصححها على انه انثى
وليس في هذا الا تقديرين وان كان فيها خنثيين فتصححها على تقدير
كونهما ذكرين وعلى تقدير كونهما انثيين وعلى تقدير كون احدهما ذكرا والاخر
انثى وعلى عكسه فتجي اربع تقديرات ولا يلزم ان الثالث والرابع سوا بل قد
يكون كذلك وقد يختلف كما لو كان احدهما اخا والاخر ابنا وان كان في المسيلة
ثلاثة خناثى فياتي فيها ثمان تقديرات وان كانوا اربعة فستة عشر
تقديرا وهكذا فتصحح على كل تقدير مسيلته قال المصنف ثم تضرب الوفق
او الكل يعني ثم تضرب وفق احدهما في الاخر ان توافقا او احدهما في الاخر
ان تباينا وسكت عن التماثل والتداخل لوضوح ذلك والمعنى انك تحصل
اقل عدد ينقسم على كل من المسايل المذكورة وقد علمت ان في ذلك طريقين اسهلهما
ان تنظر بين اثنين منهما فتكتفي باحدهما ان تماثلا وباكثرهما ان تداخلا
وبالحاصل من ضرب وفق احدهما في الاخر ان توافقا او ضرب كله في كل الاخر ان تباينا
ثم تنظر بين الحاصل وثالث وهكذا الثاني قال في حالي الانثى ش يعني اذا حصلت

اقل

اقل عدد ينقسم على مسيلة الخنثى او على مسايله فتضرب ذلك العدد في حالتي الخنثى ان كان واحدا او
ان كانا اثنين ففي احوالهما وذلك اربعة وان كانوا ثلاثة ففي احوالهم وذلك ثمانية فيحصل تقسيم العدد
الحاصل على كل مسيلة من مسايل الخنثى او الخناثى او تجمع لكل وارث ما يخرج له في كل قسمة فما اجتمع بيد
كل وارث من المسايل كلها اخذ منه جزوا بنسبة الواحد الى حالات الخنثى والخناثا فان كان الخنثى
واحدا فليس الا حالان ونسبة الواحد اليهما النصف فياخذ نصف ما اجتمع لكل واحد من الورثة
وان كان الخنثى اثنين فالاحوال اربعة ونسبة الواحد اليها ربع فياخذ لكل وارث ربع ما اجتمع
له وان كان الخنثى ثلاثة فالاحوال ثمانية ونسبة الواحد اليها الثمن فيعطى لكل وارث ما اجتمع
له وهذا معنى قوله وتاخذ من كل نصيب من الاثنين النصف فقوله من الاثنين بدل من قوله
من كل نصيب ونصيب مجرور باضافة كل اليه وفي الكلام حذف يبينه ما بعده تقديره وياخذ من كل
نصيب بنسبة الواحد الى عدة احوال الخنثى من الاثنين النصف وهذا والله اعلم فيحتمل
ان يريد المص بقوله فياخذ من كل نصيب الى اخر ما ذكرنا ويحتمل ان يريد انه اذا قسمت العدد
والحاصل من ضرب الجامعة في احوال الخنثى على كل مسيلة فما خرج لكل وارث في تلك المسيلة تاخذ
منه بنسبة الواحد الى احوال الخنثى ثم مثل رحمه الله لذلك بمثالين احدهما فيه خنثى
واحد والاخر فيه خنثيان ففي المثال الاول اذا كان في المسيلة ابن ذكر سوي وخنثى فبتقدير
كون الخنثى ذكرا تكون المسيلة من اثنين وبتقديره انثى تكون من ثلاثة واقل عدد
ينقسم عليهما ستة لتباينهما فتضرب الاثنين فيها اي في الثلاثة لتباينهما
يحصل ستة والخنثى يتحقق فيه حالتان فقط فتضرب الستة في اثنين يحصل اثني عشر
تقسمها على مسيلة التذكير يحصل لكل واحد ستة وعلى مسيلة التانيث يحصل الذكر السوي
ثمانية وللخنثى اربعة تجمع ما حصل لكل واحد منهما في المسيلتين فيجتمع للابن السوي اربعة
عشر وللخنثى عشرة ونسبة الواحد الى احوال الخنثى النصف لانه ليس في مسيلتنا الا حالتين
فيعطى لكل واحد نصف ما اجتمع له فيكون للابن السوي سبعة وللخنثى خمسة ومجموعهما اثني
عشر وان شيت تحذف من الستة الخارجة من قسمة الاثني عشر على مسيلة التذكير نصفها وهو ثلاثة
لكل واحد من الاثنين الابن والخنثى ومن الثمانية الحاصلة للابن السوي لخارجة من قسمة الاثني
عشر على مسيلة التذكير يكن المجموع سبعة ونصف الاربعة الحاصلة للخنثى التانيث نصفها
وهو اربعة وضمه للثلاثة الحاصلة له من مسيلة التذكير يكن المجموع سبعة وخذ نصف الاربعة
الحاصلة للخنثى في مسيلة التانيث وهي اثنين وضمه للثلاثة التي حصلت له من مسيلة التذكير
يكن المجموع خمسة كما تقدم والمثال الثاني اذا ترك الميت ولدين خنثيين وعاصبا فلابد من اربع
مسايل مسيلة تذكيرهما من اثنين ولا شي للعاصب ومسيلة تانيثهما من ثلاثة وكذلك مسيلة
تذكير احدهما وتانيث الاخر وعكسه فالثلاث المسايل الاخيرة متفقة فتكتفي باحدها وتضربه
في مسيلة التذكير لتباينهما يحصل ستة تضربها في احوال الخناثا وهي اربعة يحصل اربعة
وعشرون تقسمها على مسيلة التذكير يحصل لكل خنثى اثني عشر ولا شي للعاصب وكذا على تقدير

مكـه فيحصل لكل واحد من الخنثيين في البايد الاربع اربعة واربعون وللعصب ثمانية فقط ونسبة الواحد
الي احوال الخناثا اربعة فيوخذ لكل وارث ربع ما حصل له ولكل واحد من الخنثيين ربع ما بيده وهو احد
عشر ربع الاربعة والاربعين وللعاصب اثنان ربع الثمانية وان شئت تأخذ لكل واحد ربع ما يخرج له
في كل مسألة واجمع ذلك يحصل ايضا احد عشر لكل واحد من الخنثيين واثنان للعاصب والله اعلم
هذا احد طرق العمل علي القول المشهور وذكر ابن عرفة في شرح الحوفي العمل علي المشهور اربع طرق
وللعمل علي الاحوال الاخر طرق اخري وقد ذكر الشارح هنا عن ابن خروف انه اعترض علي الفرضيين
في عملهم علي هذه الطريقة وانها مطابقة لطريقة اخري مخالفة لما تقدم وناقشه في ذلك
العقباني وقال انما ذكره يتفرع علي القول بان التركة تنقسم علي الدعاوي وطول الكلام في هذا القول
والطائل في ذلك قليل فتأمله والله اعلم الثاني عشر من اوجه الكلام علي الخنثى في العلامات التي يستدل
بها علي ذكوريته وانوثته وكان ينبغي تقديم هذا الوجه كما فعل غالب الفرضيين لكن تبعنا
المص في تاخير الكلام عليه فاول العلامات التي يستدل بها علي ذلك البول قال العقباني في النساء
انه عليه الصلاة والسلام قال يورث من حيث يبول لكنه ضعيف السند قال العقباني ثم وضعيف
المتن لان الكلام في الاسناد لا علي توريثه لابي الاب عنه الان بكون لفظ يورث بفتح الواو
وتشديد الرا لا بسكون الواو وتخفيف الرا فيستقيم حينئذ المعنى انتهى قلت والظاهر ان لفظ
الحديث كذلك والله اعلم قال في المدونة والحكم في الخنثى بمخرج البول في نكاحه وميراثه وشهادته
وغير ذلك وما اختبرنا علي سوالها لك عنه انتهى وقال ابن يونس ومن المدونة قال ابن القاسم
والحكم في الخنثى بمخرج البول فان كان يبول من ذكره فهو رجل وان كان يبول من فرجه فهو جارية
لان النسل من المبال وفيه الوطي فيكون ميراثه وشهادته وكل امره علي ذلك وما اختبرنا عليه
سوالها لك عنه انتهى ونقل اللخمي عن ابن القاسم نحوه ثم قال فقوله المولغا ما يكون منه الولد
صحيح وقوله انه يخرج من مخرج البول غير صحيح لان مخرجه غير مخرج الحيض الذي هو مخرج الولد
ومحل الوطي ونقله ابن عرفة وقبله وقال العقباني في عندي انه لا يلزمه هذه المضايقة
وانما قصد ان البول اذا خرج من الذكر دل علي ان المني يخرج من الذكر وان الفرج لا يخرج منه
مني ولا ولد وان البول اذا خرج من الفرج دل علي ان ذلك هو محل الوطي وانه لا يكون بالذكر فعلي
هذا يحمل كلامه انتهى فان بال من احد الفرجين فقط حكم بانه من اهل ذلك الفرج قال العقباني
ويستدل بالبول قبل غيره لعموم الاستدلال به في الصغير والكبير ولدوام وجوده فان كان
صغيرا لا يحرم النظر الي عورته نظر اليه وان كان كبيرا فقيل ينظر في المراة وقيل يبول علي حائط
او متوجها الي حائط ثم يتريب فيستدل باندفاع البول عن الحائط او الي الحائط علي الذكورة وخلاف
ذلك علي الانوثة فلو بال من المحلين اعتبر الاكثر والاسبق وانكر الشعبي اعتبار الاكثر وراه
متعذرا وقال ايكال البول ويوزن واختلف ان كان احدهما الاكثر والاخر الاسبق انتهى والي هذا
اشار المص بقوله فان بال منهما وكان اكثر او اسبق اي فلا اشكال وظاهر كلام المصنف
وكلام العقباني تقديم اعتبار الكثرة علي السبق وهو صريح كلام الجواهر الاتي وهو خلاف ما قاله اللخمي

وابن

وابن يونس ونقله ابو الحسن قال اللخمي قال ابن حبيب فان بال منهما نظر من حيث سبق فان لم يسبق احدهما نظر حيث يخرج
الاكثر فان لم يكن احدهما اسبق ولا اكثر وثبتت لحية كان علي حكم الغلام وان لم تكن لحية وكان ثدي فعلي حكم المراة
فان لم يكونا او كانا كان له نصف ميراث انثى ولا يجوز له نكاح انتهى وقال ابن يونس فان بال منهما جميعا فمن
ايهما سبق قال ابو حنيفة فخرج منهما معا فقال ابو يوسف ونقضها باب حنيفة ينظر من ايهما خرج
الاكثر فيكون له الحكم قال اشياخنا فينبغي وانكر ذلك الشعبي وقال ايكال البول ويوزن والاول ما قالته الجماعة
لان الاقل تبع للاكثر في اكثر الاحكام انتهى ونقل شيخنا زكريا في شرح الفصول عن القاضي الطنبه
الماوردي انه قال اسكت ابو حنيفة ابا يوسف في الخنثى فانه سال ابا حنيفة بم تحكم في الخنثى
فقال بالبول فقال ارايت لو كان يبول منهما فقال لا ادري فقال ابو يوسف لكني ادري احكم باسبقهما
فقال ارايت لو استويا في الخروج فقال احكم بالكثرة فقال ابو حنيفة ايكال ام يوزن فسكت ابو
يوسف انتهى وقد صرح الشافعية بانه يحكم بالمتاخر ان استويا في الخروج واما ان سبق احدهما
فالحكم له ولو تاخر الاخر ولو بال من احدهما مرة ومن الاخر اخري او سبق احدهما تارة والاخر
اخري فالعبرة بالاكثر فان استويا فمشكل والله اعلم فان لم يتبين في البول امره امهل الي
البلوغ فان امنى من احد الفرجين فواضح او حصل حيض او حمل او نبتت له لحية او ثدي حكم له بما يقتضيه
قال العقباني والاشكال ان اقوى ذلك الولادة فان حصلت ولادة من البطن قطع بالانوثة او من الظهر
قطع بالذكورة الا انها لا يقطع بها وقيل انها نزلت في علي رضي الله عنه وهي ان رجلا تزوج بابنة
عمه وكانت خنثى فوقعت علي جارية لها فاحبلتها فنقل الله علي هل اصبتها بعد احبال الجارية
قال نعم قال علي رضي الله عنه انك لا احرى من محلي الاسد فلو علي بعد اصلاح الخنثى فاذا هي
رجل فزياه فنري الرجال وانظر لو وقع مثل هذا فاذا وقفت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر
عندي ان الحكم لولادة البطن لانها قطعية وقد روي عن قاسم ابن اصبغ انه راي بالعراق
خنثى ولد له من صلبه وبطنه قال العقباني وانظر اي نسب بين المولودين وهل بينهما توارث
والظاهر لا نسب بينهما ولا ميراث ويجوز النكاح بينهما ان كانا ذكرا وانثى نظر انتهى قلت
ما ذكره من انه اذا وقفت الولادة من الظهر والبطن فالظاهر عنده ان الحكم لولادة البطن كانه لم يطلع علي كلام القدما
المتقدم ذكره في الوجه العاشر من انه يرث من ابنه لصلبه ميراث الاب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الام كاملا واما ما
ذكره من الحكم بين المولودين فقال في التوضيح قال ابو عبد الله بن سلم ورايت للمالكية في بعض التعاليق ان مثل هذين
لا يتوارثان لانهما لم يجتمعا في ظهر ولا بطن فليسا اخوين لاب ولا لام انتهى قلت واطلق الفاكهاني عليهما
لفظ الاخوة ونظرهما اذا ملك احدهما الاخر هل يعتق عليه ام لا ونصه في شرح قول الرسالة ومن ملك ابويه الخنثى
المشكل اذا ولد له من ظهره وبطنه فملك احد الاخوين الاخر هل يعتق عليه لانه رتبه تنظر فليتعقله انتهى فعلي ما تقدم
من انه لا نسب بينهم ولا توارث ولا اخوة لاب ولا لام فلا يعتق احدهما علي الاخر والله اعلم وفي الجواهر اذا كان
ذا فرجين فيعطى الحكم لما بال منه فان بال منهما اعتبرت الكثرة من ايهما فان استويا اعتبر السبق فان كان ذلك
منهما معا اعتبرنا اللحية وكبر الثديين ومشابهتهما لثدي النسا فان اجتمع الامران اعتبر الحال عند البلوغ فان وجد الحيض
حكم به وان وجد الاحتلام حكم به وان اجتمعا فمشكل انتهى ونقله في الذخيرة ثم قال العبد وذا انتهى الاشكال عوقب الاضلاع فلو حل
ثمانية عشر ضلعا من الجانب الايمن ومن الايسر سبعة عشر وللمراة ثمانية عشر من كل جانب لان حوا خلقت من ضلع
من اضلاع ادم الايسر فبقي الذكر ناقصا ضلعا من الجانب الايسر فقضى به علي رضي الله عنه انتهى وقال ابن يونس اثر كلامه

المتقدم في الاب ... والاكثر فان بال منهما جميعا منكا فيا فهو مشكل في حد المغرب ثم يبتط في كبره ويلونه فان نبت
له لحية ولم ينبت له ثدي فهو رجل لان اللحية علامة التذكير وان لم تنبت لحيته وخرج له ثدي فهو امراة لان
الثدي يدل علي الرحم وتربية الولد فان لم ينبتا او نبتا جميعا نظر فان حاضت فهي امراة وان احتلم فهو ذكر فان
حاض واحتلم او لم يكن شي من ذلك فمشكل عند من تكلم في الخنثي الا علي قوله شاذة ذهب اليها بعض الناس ان ينظر
في عدد اضلاعه ثم ذكر ما ذكره القرافي من ان الله سبحانه لما خلق ادم النبي عليه السلام فانسل من جانبه
الايسر ضلعا خلق منه حوا ثم قال ومثل هذا القايل لا يكون منتكلا في صغر او كبر قال ايوب والبيذ هو الحسن
البصري وتبعه عمرو بن عبيد قال والجماعة علي خلافها انتهي وذكر العقباني عن من يعد الاضلاع وقال ... يقول
اضلاع الرجل ستة عشر واضلاع المراة سبعة عشر ومنهم من يقول اضلاع الرجل سبعة عشر واضلاع المراة
ثمانية عشر واتفقوا علي ان اضلاع الرجل تتساوي واضلاع المراة من احد الجانبين واختلفوا في اي جانب
الزيادة والذي قالوا ان المراة تزيد بضلع اعتمدوا في ذلك ما رواه الطبراني عن بعض الناس ورواه ابن
عباس ان حوا خلقت من ضلع من اضلاع ادم وهو القصري استلت منه وهو نايم وابدوا هذا في الصحيحين
من قوله عليه السلام ان المراة خلقت من ضلع اعوج الحديث وفي اثبات الاحكام بمثل هذا ضعيف والعيان يدل
علي خلافه فقد الحق غلق كثير من اهل الشرع علي انهم عاينوا اضلاع الصنفين متساوية العدد انتهي
والضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام وتسكين اللام جايز قاله في الصحاح وقول علي رضي الله عنه اجري من
خاص الاسد فاجري بالهمز من الجراة وهي الشجاعة وخاص الاسد بلا همز من خصي لحمه والله اعلم ولم
يعتبر الشافعية الاضلاع ولا اللحية ولا الثدي ولا نزول اللبن علي الاصح عندهم وذكروا له علامة اخري وهي ميله
الي احد الصنفين وجعلوا علامة اخري قال العقباني لم اقف فيه علي شي الا ما رايته لبعضهم شيا في دقه ان
حكم بانه ذكر بعلامات ثم جات علامة اخري تدل علي انه انثي او بالعكس ينتقل عما حكم به اولا كان يكون يبول من
الذكر ثم جاه الحيض او كان يبول من الفرج ثم جات اللحية قال الشيخ كذا كان الشيخ يقول انتهي وهنا فيه قريب من ذلك
وهو انه اذا ظهر فيه علامة حتي ميله الي جهة الرجال وقيل قوله في ذلك ثم ظهرت علامة اخري غير الولادة ثم بطل قوله
وتقييده بغير الولادة ظاهر والله اعلم **الرابع عشر** في حكم نكاحه يمتنع النكاح في حقه من الجهتين قال ابن عرفة في
باب النكاح عبد الحق لا يطا ولا يوطا وقيل يطا امته انتهي وفي التوضيح هنا ابن القاسم ويمتنع النكاح من الجهتين
انتهي وفي كلام اللخمي اثر ما تقدم له عن ابن حبيب ولا يجوز له نكاح بيده لا ينكح ولا ينكح انتهي وقال الشافعية انه مخير
في ان ينكح باحد الجهتين وقال ابن عرفة في اول كلامه لا ينكح ولا ينكح ابن المنذر عن الشافعي ينكح باتيهما شا ثم لا
ينتقل عما اختاره انتهي قال العقباني هذا نقله قول الشافعي ولعله يريد اذا اختار واحد او فعله اما بمجرد
الاختيار دون فعل فلا ينبغي ان يمنع من اختيار الطرف الاخر ثم انه بحث في اباحة النكاح فانظره ونحوه في ابن
يونس **الخامس عشر** في حكم شهادته قال ابن عرفة اللخمي عن ابن حبيب يحكم فيه بالاحوط في صلاته واستتاره
وشهادته قال العقباني يسلك الاحوط في شهادته لا تقبل الا في الاموال ويعد في شهادته امراة **السادس عشر**
في سهمه في الجهاد اذا غزي قال ابن عرفة في مختصره الحوفي وسهمه في الجهاد ربع سهم واستشكل وقيل نصف وقال في
مختصره الفقهي وفي كون الواجب له ان غزي ربعا ونصفه سهم نقل الصقلي عن المذهب مع قول عبد الحق وابن عبد الحكم
مع نقل الشعبي عن بعض اهل العلم **السابع عشر** في حده اذا زني بذكره او فرجه او زني به قال ابن عرفة قال يعني ابا عمران
قيل ان زني بذكره لم يحد لانه كاصبع وبفرجه حد المتبطي في حده ان ولد من فرجه قولا بعضهم واكثرهم لحديث ادروا
الحدود بالشبهات واختاره بعض الموثقين ونزلت بحيان فاختلف فيها فقهاونا فافتي ابو ابي وغيره بنفي
الحد ورضع الخنثي ابنا ومات من نفاسه قال ابن عرفة يفصل في حده فان تبين انه ولد ينبغي ان يتفق عليه

لان

لان ولادته من فرجه فالحل علي انوثته وهو واقل ... انه اذا زني بذكره لم يحل ... وفي بعض ... مثل لابن عبد
الحكم قال ... ب... في نوازل الشعبي عن بعض اهل العلم وفي بعض التعاليق ... من وطي خنثي
غصبا حد ... الشعبي عن بعض اهل العلم وعليه نصف المهر قلت هذا علي قول الاول وعلي قول الاكثر وابن
ابي ... لا يحد الا ان يقال اشكاله كصغر الانثي يحرم وطيها ولا تحد وفيه نظر قلت الاظهر انه ان زني بفرجه
وذكره حد اتفاقا انتهي واقتصر ابن يونس وعبد الحق علي انه ان زني بذكره لا حد وان وطي في فرجه كان عليه الحد ونقله
ابو الحسن ولم يحك غيره **الثامن عشر** في الكلام علي قوفه قال ابن عرفة حر فاذ فه كرجل علي حره **التاسع عشر** في تجمه
ربيعين وحده لا مع الرجال ولا مع النسا نقله ابن عرفة عن بعض التعاليق **العشرون** في امامته تقدم في فصل الجماعة
ان امامته لا تجوز وتبطل صلاة من اقتدي به **الحادي والعشرون** في محله في صلاة الجماعة قال ابن عرفة اللخمي يتاخر
عن صفوف الرجال ويتقدم علي صفوف النسا وسياتي في الثاني والعشرون كلام عبد الحق وابن يونس **الثاني والعشرون**
في استتاره في الصلاة تقدم في كلام ابن عرفة عن اللخمي انه يحتاط قال العقباني فيستتر ستر النسا وقال في تهذيب
عبد الحق ولا يصلي الا مستترا في اخر صفوف الرجال واول صفوف النسا انتهي وقال ابن يونس قال بعض فقهاينا ولا يصلي
الا مستترا في اخر صفوف الرجال واول صفوف النسا **الثالث والعشرون** قال العقباني انظر هل يقرا في الصلاة الجهرية
سرا او جهرا ويقال انما السجود للسهو الاتري ان من عجز عن الجهر وقدر علي السر لا يسجد انتهي **الرابع والعشرون**
في مس فرجه هل ينقض وضوءه فقد تقدم للمصنف في فصل نواقض الوضوء انه ينقض وقال الشارح انه يجري علي من ايقن بالوضوء
وشك في الحدث والمذهب في ذلك وجوب الوضو **الخامس والعشرون** في حكمه في اللبس في الحج قال ابن عرفة عن بعض
التعاليق انه يلبس ما تلبس المراة ويقتدي ابن عرفة هو يلبس ما تلبسه المراة ابتدا والاظهر ان ذلك فيما يجب
علي المراة ستره وفي غيره لا يفعل ابتدا فلا يلبس الا لحاجة انتهي وهذا هو الظاهر وقال سند واما الخنثي يوم عرفة
مركوبا يقف عليه الرعاد عاجلسا كالمراة ولا يقف كالرجال انتهي وقاله في باب الحج **السادس والعشرون** يحج الا في
الحج فلا يحج الا مع ذوي محرم لا مع جماعة رجال فقط ولا مع نسا فقط قال ابن عرفة الا ان يكون جواريه او ذوات محارمه
انتهي **السابع والعشرون** فيمن يغسله اذا مات قال ابن عرفة في النكاح في بعض تعاليق ابي عمران عن ابن هشام
ان مات اشتري له خادم تغسله انتهي ووجهه واضح لانه ان كان ذكرا فهي امته وان كان انثي فهي امراة الا انها
تومر بستره وهذا مما يدل علي انه احد الصنفين في نفس الامر وكنا لم نطلع عليه وهذا اذا كان له مال فان لم يكن له مال
فالظاهر انه ييمم انتهي وقد صرح بذلك الشيخ يوسف بن عمر في شرح الرسالة عند قوله وان كان مع الميت ذو محرم منهما
ونصه وان مات المشكل فانه تشتري له جارية من ماله وتغسله ان كان له مال وان لم يكن له اشتريت له من بيت المال فان كان
هنالك والا ييمم ودفن انتهي **الثامن والعشرون** في محل وقوف الامام في الصلاة عليه لم ار فيه نصا والظاهر انه يقف عند منكبيه
احتياطا وهذا علي جهة الاولي والله اعلم **الثلاثون** في ديته قال السهيلي ديته كارثه اي نصف دية ذكر ونصف دية انثي
وكذا قال القلشاني في جوابه المنظوم في مسايل الخنثي وقال ابن عرفة وفي نوازل الشعبي عن بعض اهل العلم في قطع ذكره
نصف ديته ونصف حكومة **الحادي والثلاثون** اذا ادعي مشتر واحد من الرقيق انه خنثي غطي فرجه وتنظر الرجال ذكره
وغطي ذكره ونظر النسا فرجه **الثاني والثلاثون** اذا ادعي احد الزوجين بعد النكاح انه خنثي قال ابن عرفة انه مثل مسالة الرقيق
قال ونزلت بتونس وفسخ نكاحها وفي نظر الرجال للذكر والنسا للفرج علي القول بالنظر للفرج في عيب الزوجين احتمال
الثالث والثلاثون هل يوجد الخنثي في غير الادميين قال النووي في تهذيب الاسما واللغات
الفرق يتحقق كون الرجل ... قال صاحب الشامل في ... كتاب الزكاة يقال ليس في شي من الحيوان خنثي الا في الادمي والابل قال النووي خلقه ويكون في البقر وقد جاني
جلفه انهم يوم عرفة سنة اربع وسبعين وستماية قال ان عندهم بقرة خنثي ليس لها فرج الانثي ولا ذكر الثور وانما لها خرق عند ضرعها
يخرج منه البول وسالوا عن جواز التضحية بها فقلت لهم تجزي لانه ذكر او انثي وكلاهما يجزي ليس فيه ما ينقص اللحم واقتيتهم فيه
انتهي قلت وهذا يدل علي ما تقدم من ان الخنثي ليس خلقا ثالثا وفي اجزا التضحية به بحث من جهة اخري وهو انه ناقص الخلقة
الا ان يقال ان هذا النقص لا يضر بمنزلة الخصا وهذا هو الظاهر والله اعلم وصلي الله علي سيدنا محمد وعلي اله وصحبه وسلم

وهذا اخر ما علقه العلامة الشيخ محمد بن محمد الحطاب رحمه الله تعالي
ونفعنا به في الدارين وكان الفراغ من كتابته يوم الجمعة المبارك
في شهر ذي الحجة الحرام ... ١٢٨٥ ...

١٩١

الحمد لله وحده استودع هنا كاتبه اوفى الورى الى الله عبد الرحمن بن عمر العابد
شهادة ان لا اله الا الله وحده لا شريك له واشهد ان سيدنا محمدا عبده ورسوله

اللهم صل على محمد النبي الامي ... وسلم ... اللهم احينا مومنين وامتنا مسلمين

